

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

ET

SES EFFETS JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 19 décembre 1899, à 1 heure

PAR

MAURICE LEVEN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

CONCOURS DE 1894, 1895 ET 1896

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. LYON-CAEN, }
 { WEISS, } *Professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS

ET

SES EFFETS JURIDIQUES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Mardi 19 Décembre 1899, à 1 heure

PAR

MAURICE LEVEN

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

CONCOURS DE 1894, 1895 ET 1896

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. LYON-CAEN, }
 { WEISS, } *Professeurs.*

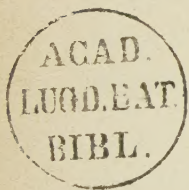
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



INTRODUCTION

Le grand essor industriel de ce siècle a donné aux sociétés et surtout aux sociétés à forme anonyme une importance particulière. Les activités et les énergies individuelles ont besoin de se grouper pour accroître leur puissance. Les forces manquent à l'homme isolé pour affronter les entreprises de longue durée, pour utiliser les progrès de la science, et faire œuvre pratique. A l'atelier de quelques artisans a succédé l'usine avec ses énormes machines et ses milliers d'ouvriers, au modeste patron a succédé la grande société avec ses nombreux actionnaires. Il s'agit de conquérir la nature, de l'asservir toujours davantage. Il faut des capitaux, il faut du temps. La création des chemins de fer, l'organisation des grands services maritimes, la transformation de l'industrie, le développement de l'électricité avec ses applications toujours plus nombreuses, réclament l'effort collectif, le groupement des capitaux (1). Tel est le but de la société. L'appel est fait à

(1) Il s'est formé en France pendant l'année 1895, 4800 sociétés commerciales dont 635 avec la forme anonyme représentant un capital de 499.629.450 francs. Si nous prenons les statistiques fournies par M. Raffalovitch (*Marché financier*, année 1898-1899, p. 277), nous voyons que les sociétés fondées en Allemagne pendant l'année 1897-1898, représentent un capital de 361 millions de marcs, près de 100 millions de plus que l'année précédente. En Angleterre, 4376 sociétés

tous, tous peuvent concourir à ces œuvres de progrès, chacun apporte l'épargne dont il n'a pas lui-même l'emploi. L'avenir enfin dont l'homme n'est jamais assuré a moins d'incertitude pour la société, elle échappe aux accidents et aux dangers qui menacent l'individu ; la vie d'une société anonyme n'est pas liée à celle de ses membres ; celle-ci se renouvelle sans cesse tout en restant elle-même, elle a la durée, elle peut entreprendre les longs travaux dont le succès doit se faire attendre.

Dans toutes les branches de l'activité industrielle et commerciale, les sociétés font sentir leur force ; elles travaillent au développement des richesses ; elles aident non seulement à les créer, mais encore à les répartir. Avec les moyens dont elles disposent, les communications toujours plus faciles et plus rapides, les sociétés élargissent leur champ d'action, elles ne restent pas confinées dans les limites territoriales d'un État, les frontières s'effacent devant elles. Par les relations commerciales qu'elles se créent, par les exploitations qu'elles poursuivent, par les capitaux qui les alimentent, elles embrassent plusieurs pays à la fois. C'est souvent une même société qui va dans des pays différents développer le crédit ou propager une invention nouvelle. Que de fois les ressources d'un peuple sont trop précaires, son épargne trop faible pour réaliser les trans-

se sont constituées en 1898 avec un capital de 234.190.472 (Raffalovitch, p. 166).

Les sociétés Russes ont des capitaux s'élevant à 1.840 millions de roubles ; celles fondées dans les 9 derniers mois de 1898, représentent 225.000.000 de roubles.

formations économiques qu'impose le progrès, ou même pour exploiter les richesses de son propre sol. Ce sont alors d'autres pays qui font l'avance de leurs capitaux. « Les sociétés anonymes, disait déjà Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, sont un moyen efficace de favoriser les grandes entreprises, d'appeler en France les fonds étrangers. » La France, il est vrai, et quelques autres grands pays d'Europe, comme l'Angleterre ou l'Allemagne se suffisent à eux-mêmes. Mais tel n'est pas le sort commun des États; les uns florissants jadis sont aujourd'hui déchus, épuisés par la guerre ou par une politique néfaste, les autres, au contraire, s'éveillent à la vie économique.

La société par actions facilite « cette communication plus intime des communautés anciennes, riches en capitaux accumulés avec des pays neufs ou pour parler plus exactement de pays encore non pourvus de l'outillage moderne ».

— Si les richesses acquises doivent à leur tour servir à la création de nouvelles richesses, encore faut-il que de nouvelles entreprises viennent les solliciter, qu'un domaine plus large s'ouvre à leur activité. Dans un rapport fait à la société d'Économie Politique (1), M. Leroy-Beaulieu montrait que les capitaux ne sont pas à toutes les époques également productifs, ils deviennent plus abondants et les emplois se font plus rares : leur rémunération tend à diminuer. Il y aurait pour eux « un âge d'or, un âge d'argent, un âge d'airain, un âge de

(1) Séance du 4 juin 1892. V. *Journal des Économistes*, Avril-Juin 1892, p. 413 et suiv.

fer. » L'époque actuelle serait l'âge d'airain. Mais après avoir montré les inconvénients d'une baisse excessive du taux de l'intérêt, il indiquait trois ordres de causes qui peuvent le relever : la guerre ; l'exportation des capitaux vers les pays neufs ; une série d'inventions de premier ordre renouvelant l'outillage humain.

La première de ces causes est intermittente, irrégulière ; sa disparition ne paraît pas encore prochaine, malgré les belles espérances qu'a pu donner le récent Congrès tenu à La Haye. Les conflits ne trouvent pas tous leur solution dans l'arbitrage. Mais la guerre entre les grandes nations, avec les terribles engins dont elles disposent aujourd'hui, devient cependant trop effroyable pour que les gouvernements ne trouvent pas un frein dans la terreur qu'elle inspire.

Quant aux deux autres causes d'ordre économique, elles agissent d'une façon normale et font sentir leur influence à l'heure actuelle. Des périodes de hausse se présentent quand de grandes entreprises, le renouvellement de ce qu'on peut appeler avec un économiste « l'équipement industriel », réclament des capitaux. Lorsqu'en France, les modes de transport se sont modifiés, lorsque les diligences ont disparu, lorsqu'entre 1852 et 1865 on a construit les grandes lignes de chemins de fer, l'appel fait à l'épargne française a été considérable et une hausse dans le taux de l'intérêt s'est produite. Dans ce dernier quart de siècle, la baisse semblait s'accroître, mais tout récemment nous avons assisté à un relèvement du loyer des capitaux. Au mois d'octobre 1898, le taux d'escompte de la Banque de France

tombé à 2 0/0 en 1893, a été porté à 3 0/0. Dans le cours de la même année, la Reichsbank a élevé le sien à 6 0/0, et les reports ont dépassé 7 0/0 sur la place de Berlin ; les besoins croissants de l'industrie et surtout de l'industrie électrique ont amené cette hausse.

La source des inventions humaines est loin d'être tarie, et l'on prévoit encore bien des transformations industrielles. Mais à ces périodes de renouvellement économique, qui peuvent se faire plus rares, succèdent le plus souvent des périodes de calme et de stagnation. Les capitaux iront au dehors chercher leur emploi ; des pays plus neufs les attirent et leur ouvrent des débouchés. Si l'exportation des capitaux a commencé avec les placements en fonds d'États étrangers, elle se continue et se développe avec la création des sociétés industrielles. L'exploitation des richesses du sol, ici mines de charbon, là mines d'or ou de diamant, voilà ce qui les séduit et les éloigne de leur pays d'origine. Les bénéfices promis sont élevés, l'appât est grand. Inutile au capitaliste de s'expatrier, de quitter son foyer pour aller vers ces terres lointaines ; la société va y porter ses capitaux, leur donner une force productive et contribuer à la création de nouvelles richesses. C'est grâce à la société que s'opère cet échange, cette migration des capitaux d'un point du globe à l'autre, que se réalise cette solidarité toujours croissante entre les pays et les continents. Ici c'est l'abondance, là-bas la rareté, la société rétablit peu à peu l'équilibre.

Le pays qui exporte ses capitaux voit se développer,

avec sa prospérité, son influence et son prestige. Les entreprises qu'il crée au delà de ses frontières le continuent en quelque sorte, et souvent, avec ses capitaux, c'est aussi sa législation qui pénètre sur le territoire étranger. Il y a là peut-être la plus fructueuse des colonisations.

La puissance économique ne conduit-elle pas à la puissance politique? Quelle influence l'Angleterre n'a-t-elle pas acquise dans toute l'Afrique du Sud par les nombreuses sociétés minières qu'elle y a établies?

Loin d'écarter les capitalistes français de ces entreprises, loin de leur reprocher d'enlever à la France les fonds dont ils disposent, ne faut-il pas regarder avec faveur les œuvres qu'ils tentent au dehors? Ce ne sont pas seulement des revenus brillants qu'ils se ménagent, mais c'est une clientèle nouvelle qu'ils ouvrent à leur patrie.

S'agit-il, par exemple, de créer des lignes de chemins de fer, de mettre des mines en exploitation, la métallurgie, l'industrie mécanique françaises vont en bénéficier. Ces entreprises réclameront des ingénieurs, des contremaîtres; il appartiendra à la France de les fournir et peut-être enverra-t-elle aussi des ouvriers sur ces chantiers nouveaux. Il est vrai que souvent il n'en est pas ainsi: les capitaux viennent de France et l'œuvre est cependant constituée, dirigée par des nationaux du pays qui les reçoit, ou livrée à l'influence d'un autre pays. Il y a là une situation moins avantageuse. Les capitalistes auront sans doute les mêmes profits de leurs avances, si

l'œuvre est prospère, mais il n'y a plus de privilège assuré à l'industrie nationale. Aussi faut-il désirer, pour le développement économique, que les capitaux qui s'expatrient ne soient pas abandonnés à des mains étrangères, mais que l'entreprise à laquelle ils vont coopérer relève d'une administration et d'une surveillance françaises.

L'utilité de ces placements se fait également sentir au point de vue du commerce extérieur. Les statistiques publiées périodiquement sur le mouvement commercial nous montrent que le chiffre des importations dépasse encore celui des exportations. Il reste donc pour la France un solde débiteur à liquider. Comment l'acquitter? Les créances qu'elle a sur les pays étrangers pour les revenus de ces placements, revenus de fonds d'État, de compagnies de chemins de fer, de sociétés industrielles permettent de rétablir l'équilibre. Les titres eux-mêmes, ces valeurs internationales, comme on les appelle, peuvent servir de paiement, et il n'est pas besoin d'expédier de numéraire. Ces avantages ont eu malheureusement à se faire sentir lorsqu'il a fallu payer l'effroyable indemnité de 1871, et l'année suivante, sous l'influence de M. Thiers, l'Assemblée Constituante votait une diminution des charges fiscales pesant sur les fonds d'État étrangers. Aujourd'hui pour établir une équivalence complète entre les valeurs françaises et les valeurs étrangères, on augmente sans cesse les impôts qui doivent frapper celles-ci. Il ne faudrait cependant pas par des obligations trop lourdes leur faire désertier le marché.

Il y a profit également pour le pays qui reçoit des capitaux. C'est sa situation améliorée, sa production augmentée, la misère diminuée, le bien-être répandu. Quelques protestations se font cependant entendre devant une affluence considérable de capitaux étrangers. On lisait récemment (1) à propos des nombreuses sociétés qui se forment tous les jours en Russie que les « nationalistes » s'opposent à cette « invasion » ; ils prétendent que les étrangers vont écrémer les richesses nationales ; le comité de la Bourse de Moscou a protesté au nom de l'industrie russe. D'autres comités provinciaux sont en train d'imiter l'exemple donné par celui de Moscou. « S'il y avait plus de liberté en Russie, disait l'auteur de cet article, nous assisterions à une campagne contre l'autorisation de fonder en Russie des sociétés avec des capitaux étrangers. » Ces comités se font l'écho de certains propriétaires et capitalistes Russes, dont ils traduisent l'inquiétude et le mécontentement. Ceux-ci en effet voient une atteinte à leur privilège dans cette concurrence qui s'établit, ils craignent la diminution des gains considérables que leur donnaient les tarifs protecteurs. Mais le ministre des Finances M. de Witte encourage au contraire cette « invasion » des capitaux étrangers.

Cet échange de capitaux, non seulement par les placements en fonds d'État, mais aussi par les placements en valeurs industrielles, crée des liens entre les pays. Il s'établit, peut-on dire, une solida-

(1) Journal *Le Temps*, n° du 27 mars 1899.

rité d'intérêts. Les nations, en prospérant, s'enrichissent les unes les autres, et à l'inverse les troubles économiques ou financiers qui se produisent dans un État ne sont pas sans avoir de répercussion au dehors, dans les pays qui leur ont envoyé des capitaux, ou qui ont établi sur leur sol des entreprises industrielles. Cette solidarité d'intérêts doit amener, avec une surveillance réciproque, une entente toujours croissante entre les peuples.

Jetons un coup d'œil rapide sur les pays où se sont portés nos capitaux (1). Voici l'Espagne et le Portugal. L'Espagne a aujourd'hui plus de 9.000 kilomètres de chemins de fer en exploitation. Ces lignes relèvent de compagnies diverses. L'épargne française les a alimentées ; c'est en France que les emprunts ont été émis, que les souscriptions ont eu lieu ; ce sont des portefeuilles français qui détiennent les titres. A la cote officielle de la Bourse de Paris, il y a près de quatre millions d'obligations de ces compagnies, et près d'un million d'actions, qui représentent, au cours d'émission, plus de deux milliards. Les valeurs étrangères, circulant en France, n'échappent pas au fisc ; elles doivent acquitter, comme nous aurons à le voir, sous la forme d'une triple taxe annuelle, les droits de timbre, de transmission et l'impôt sur le revenu. Les sociétés qui les répandent sur le marché

(1) Les fonds d'État ont été les premières valeurs étrangères introduites sur le marché. Mais nous ne nous occupons que des titres des grandes compagnies et de sociétés industrielles.

français, par voie d'émission, de mise en souscription, d'exposition en vente, ou de négociation, doivent au préalable faire agréer du Ministre des Finances un représentant responsable du paiement de ces taxes. Le nom des sociétés qui se sont ainsi soumises aux prescriptions légales est publié d'une façon périodique par le *Journal Officiel*. Sur 34 compagnies de chemins de fer qui figurent au relevé du 30 juin 1899 (*Officiel* 23 juillet 1899), il y en a 14 appartenant à l'Espagne. Il faut ajouter à ce nombre 3 sociétés de crédit, 8 sociétés diverses, sociétés d'assurance, d'éclairage, d'explosifs, et la compagnie des tabacs des Philippines. Ces sociétés sont taxées pour la totalité de leurs titres puisqu'ils sont presque tous placés sur le marché français.

Bien semblable est la situation du Portugal : les fonds nécessaires à la construction des voies ferrées sont venus de France. Deux compagnies de chemins de fer acquittent les droits d'abonnements, et en dehors d'elles deux autres sociétés, une société minière et la compagnie des tabacs du Portugal.

L'Autriche elle aussi a reçu pour ses entreprises diverses une contribution importante de notre épargne nationale. Sur les 1.270 millions de florins (ou 2.340 millions de francs) que représentent les valeurs de bourse Austro-Hongroises classées dans les portefeuilles français, il y a 480 millions de florins en obligations, 163 en actions, et 27 millions en valeurs diverses, telles que lots et titres d'assurances. Les 600 autres millions sont placés en titres

de rentes (1). C'est au chiffre de 125 millions de francs que s'élève la somme des intérêts annuels dus aux capitaux français, si l'on prend pour base de calcul, avec M. Neymarck, un revenu moyen de 4 1/2 0/0. Les placements en rente étant les moins fructueux, on peut compter que les actions et obligations rapportent près de 80 millions. Les entreprises par actions ont eu, du reste, un sort heureux. Il en est beaucoup dont les titres sont cotés bien au dessus du pair (2). Au nombre des sociétés abonnées figurent 2 compagnies de chemins de fer, trois sociétés de crédit et cinq autres sociétés, d'assurances, de mines, de mines de charbons spécialement.

Mais ce ne sont pas là les seuls pays d'Europe qui aient sollicité les capitaux français. Chez les autres, il est vrai, ils se sont surtout portés sur les rentes et les fonds garantis par l'État. A côté des 950 millions placés en rente Italienne, que sont les 200 millions représentés par les actions et obligations de chemins de fer, les actions du canal Cavour et autres entreprises diverses.

Les emprunts émis en France par le gouvernement Russe s'élèvent à plus de 5 milliards ; l'accueil leur avait

(1) Voir Neymark, *Une nouvelle évaluation du capital et du revenu des valeurs mobilières en France*, Paris, 1893.

(2) Une seule a vu son capital social entièrement perdu, et deux autres n'ont pas donné les résultats espérés : une compagnie internationale de chemins de fer dont les dividendes sont un peu maigres et une société minière et métallurgique dont la situation paraît précaire.

été favorable avant même que l'enthousiasme patriotique n'y eût aidé. Comparés à ce chiffre, les capitaux français que l'industrie Russe a su attirer paraissent encore faibles. Et cependant combien de sociétés qui se sont fondées avec leur appui. Il y a des sociétés françaises, par leur constitution comme par leur capital, qui, avec l'autorisation du gouvernement exploitent les richesses du sol (1). Mais nombreuses aussi sont les sociétés, qui, françaises par leurs capitaux, se constituent et s'établissent sous l'empire de la loi russe avec les formes qu'elle exige. Au relevé officiel des sociétés qui payent les droits d'abonnement et ont en France un représentant légal, nous trouvons 16 sociétés russes, ayant pour objet l'exploitation de charbonnages, de houillères et d'établissements métallurgiques. L'exploitation du charbon et de la houille est une industrie naissante pour laquelle le gouvernement russe prend des mesures spéciales : les tarifs protecteurs qu'il a établis forment une sorte de prime accordée à tous ceux qui poursuivent ces entreprises.

Les valeurs turques sont très nombreuses aussi sur le marché français. Il y a sept compagnies de chemin de fer et de tramways qui, à raison de leurs titres, sont soumises aux droits fiscaux et ont dû faire agréer un représentant, cinq sociétés diverses (d'éclairage, d'allumettes) et enfin la Banque ottomane dont les titres tiennent une place importante dans les opérations de la Bourse de Paris.

(1) Il se fonde en Belgique beaucoup de Sociétés pour exploiter en Russie des mines de charbon, de houille et de naphte.

Avec cet échange de capitaux, les États deviennent, suivant l'expression d'un savant économiste, « commanditaires les uns des autres ». Souvent même, c'est plus qu'une commandite qui se crée, c'est le pays commanditaire qui a l'initiative de l'œuvre à réaliser, c'est lui qui la conçoit, qui l'entreprend, qui la dirige. Des contrées plus lointaines, plus neuves attirent en effet les capitaux disponibles. L'Amérique et, depuis quelques années, l'Australie et l'Afrique du Sud, ont exercé sur eux, avec les richesses de leur sol, une puissante attraction. Les mines d'or, les mines de diamant, les mines de cuivre ont fait entrevoir un avenir brillant. On a vu naître une étonnante activité industrielle, de nombreux centres se sont constitués. L'Angleterre a été la première à chercher dans l'exploitation des mines un développement de sa prospérité, Avec leur esprit d'initiative, leur goût pour les entreprises lointaines, les Anglais devaient être les ouvriers les plus actifs de ce grand mouvement; les sociétés minières sont entre leurs mains; ils en ont à la fois la direction financière et industrielle. Les autres peuples ne sont cependant pas restés étrangers à cette branche nouvelle de l'activité économique; ils ont apporté aux sociétés anglaises, que favorisait le libéralisme de la législation, l'appui de leur épargne. En France, un nombre considérable de titres de ces sociétés circulent sur le marché; ils sont, pour la plupart, négociés en coulisse, parce qu'ils ne répondent pas aux prescriptions de la loi sur l'admission à la cote officielle. Il y a 65 sociétés

minières, de mines d'or principalement, et 3 sociétés financières pour le développement de ces entreprises, qui, constituées d'après la loi anglaise, ont répandu leurs actions en France par voie de négociations et satisfait aux exigences fiscales. M. Leroy-Beaulieu (dans un article de *l'Economiste*) estimait à un chiffre de douze à quinze cent millions les capitaux français qui se sont portés sur les valeurs minières. On se rappelle la vogue dont elles ont joui pendant quelque temps, la fièvre de spéculation qui se développa sur les marchés européens. La hausse avait été trop rapide, la crise suivit, les cours s'effondrèrent. Mais, pour nos capitalistes, la perte n'aurait pas été trop forte, d'après M. Leroy-Beaulieu, en raison du prix d'achat de leurs titres. Si ces entreprises sud-africaines n'offrent pas toutes les mêmes garanties, beaucoup cependant répondent aux espérances fondées ; la confiance est revenue, le marché minier a repris son activité. On estime à 420 millions d'or la production annuelle du Transvaal et elle peut atteindre 600 millions. Les revenus élevés que doivent donner ces placements suffisent à attirer les capitaux : à une fortune publique croissante, il faut des débouchés nouveaux.

Les sociétés étrangères ou ainsi qualifiées, qui ont introduit leurs titres sur le marché français, sont nombreuses ; le relevé officiel des sociétés payant les droits d'abonnement en mentionnait 275 à la date du 30 juin 1899. (Voir *Journal Officiel* du 23 juillet 1899.) Il faudrait y ajouter tous les titres de sociétés qui ne sont pas encore en règle avec la loi. On estime à vingt milliards les

valeurs mobilières étrangères placées en France; elles représentent le quart de la fortune mobilière du pays, qui serait, d'après les évaluations les plus récentes, de quatre-vingts milliards. Ces vingt milliards comprennent les placements en fonds d'États étrangers, qui sont très importants, mais les actions et obligations de chemins de fer, les actions de sociétés financières, les valeurs industrielles y entrent bien pour plus de six milliards (1).

Cette tendance des capitaux à chercher leur emploi au delà des frontières nationales se retrouve dans tous les pays riches. Voici, par exemple, l'Allemagne. En 1884, M. Christaens (2) estimait à 11.370 millions les capitaux allemands placés en valeurs étrangères cotées à la Bourse de Berlin, dont plus de quatre milliards en titres de compagnies de chemins de fer et de sociétés industrielles. Au cours du jour, cela représentait 9.664 millions. De 1885 à 1892, d'après M. Raffalovitch, il aurait été placé en Allemagne 3.458 millions en valeurs étrangères. On arrive ainsi à un total de 13 milliards. Les Allemands ont aidé à la construction des chemins de fer turcs (Turquie

(1) Il vient même de se créer, sous le titre d' « Association des porteurs français de valeurs étrangères », une association qui a pour but de protéger les capitaux de l'épargne nationale placés à l'étranger et de faciliter à ces porteurs, la défense de leurs intérêts, lorsqu'ils sont compromis. Depuis 1873, il existe à Londres une institution de ce genre due à l'initiative privée et connue sous le nom de « Corporation of foreign bondholders ». Cet exemple a été suivi récemment par la Belgique.

(2) Raffalovitch, *Le Marché financier*, 1893-94, page 76.

d'Europe et Turquie d'Asie), à celle des chemins de fer vénézuéliens et brésiliens; la majorité des actions des chemins de fer sud-africains sont entre leurs mains. Aux États-Unis, ils ont établi un grand nombre d'usines et de manufactures de chapeaux, de papier, de savon, de dynamite, de machines; ils ont créé des teintureries, des tissages, des fonderies, des brasseries. Ils ont un intérêt important dans les mines de l'Amérique et de l'Afrique du Sud. Cet ensemble forme, nous l'avons vu, plusieurs milliards (1).

Les grandes nations comme la France, l'Allemagne, l'Angleterre, ne sont pas les seules à alimenter de leur épargne les entreprises étrangères. A elles s'ajoutent encore la Hollande, la Suisse, la Belgique (2). Ce sont là les six pays qui ont des capitaux à placer, à exporter peut-on dire. Ils « emmagasinent » des créances sur l'étranger, sans que l'inverse se produise, sans que les rentes de ces Etats, les actions ou obligations de leurs sociétés se répandent aux dehors. En 1898, l'ensemble des émissions publiques (emprunts d'États et emprunts de sociétés) s'est élevé à 10.542.830.820 (3). Sur cette somme, leurs propres

(1) *Revue des Deux-Mondes*, année 1898, p. 883, article de M. Raphaël-Georges Levy. D'après lui il y aurait 140 millions au Guatemala — 375 au Mexique — 200 au Venezuela — 600 au Brésil — 100 au Chili.

(2) *Bulletin de statistique et de législation comparée*, année 1898, 1^{er} fascicule, page 233.

(3) *Moniteur des Intérêts matériels* du 19 février 1899.

émissions représentent plus de 7 milliards, soit les deux tiers. C'est à eux que recourent encore pour le placement de leurs titres les autres pays, comme l'Espagne, le Danemark, l'Italie, la Norwège, la Russie. Quant aux pays hors d'Europe, ils absorbent à peu près 1 million. Les émissions atteignent en Angleterre et en Allemagne des chiffres très élevés ; les emprunts d'État et de provinces n'y tiennent cependant pas une grande place, pas même 1 milliard sur 6.654 millions qui ont été demandés dans ces deux pays à la fois, soit à peu près les $\frac{2}{3}$ du total général. Ce sont les sociétés de crédit, les chemins de fer, les entreprises industrielles, qui utilisent ces capitaux, soit à l'intérieur, soit sur d'autres territoires. L'Allemagne ne tient pas seulement la première place dans la fabrication des produits chimiques, elle a vu encore se créer de nombreuses et puissantes sociétés pour exploiter les applications multiples, que l'électricité peut recevoir. L'électrotechnie a pris chez elle une importance considérable.

En Angleterre les émissions de sociétés industrielles représentent 2.217.796.250 francs, alors qu'en France elles ne s'élèvent qu'à 308.198.400 francs et en Allemagne à 1.377.573.000 francs. Mais beaucoup de ces sociétés anglaises poursuivent leur exploitation en pays étrangers : les sociétés minières absorbent la plus forte partie de ces capitaux, et, à côté d'elles, on a vu surtout se développer les sociétés pour la construction des cycles, pour l'ouverture de brasseries. Les inventions nouvelles sont rares.

L'activité anglaise tend à se déployer partout, elle n'embrasse pas que les pays hors d'Europe, en France même elle trouve à se satisfaire. Des sociétés anglaises se constituent pour exploiter des lieux de plaisir, des casinos, profiter de la mode du moment, apporter chez nous quelques-unes de ces curiosités qui à Londres ont joui du succès : telle, entre beaucoup, la grande roue de Paris, qui fera partie des attractions de l'exposition prochaine. D'autres sociétés se forment pour acquérir les maisons de commerce les plus florissantes, et en assurer la prospérité grâce à leurs abondantes ressources. Bien des entreprises particulières sont devenues, ces dernières années, la propriété de sociétés anglaises (1).

Il n'y a pas du reste que les pays de situation précaire qui attirent les capitaux étrangers. La France est, nous l'avons vu, au nombre des pays d'Europe, qui ont des capitaux disponibles et dont une partie, partie importante même, est utilisée au dehors soit par les finances publiques d'autres États, soit par les sociétés industrielles qui s'y forment. Des capitaux étrangers cependant viennent encore en France, non pas, il est vrai, pour répondre à l'appel de nos entreprises commerciales ou industrielles mais pour créer chez nous des centres d'affaires qui serviront de débouchés aux richesses de leur pays. Ou bien ce sont des sociétés déjà constituées qui cherchent à se développer et à étendre jusque sur la terre étrangère les

(1) V. Raffalovitch, du *Marché financier*, année 1896-97, p. 163.

dépendances d'une maison principale ou bien ce sont des sociétés qui se fondent pour y apporter des modes nouveaux de production ou profiter de conditions économiques meilleures. Nous avons passé une revue rapide des pays nombreux où l'épargne française a pénétré; sous la forme de sociétés françaises ou industrielles, et nous avons à dessein négligé les placements en rentes et en fonds publics parce qu'ils ne donnent lieu à aucune des difficultés juridiques qui doivent faire l'objet de notre étude. Nous avons vu les capitaux français s'expatrier, chercher au delà des frontières l'emploi qu'ils ne trouvent plus chez eux, attirés au dehors par l'espérance d'une plus large rémunération. Mais nombreuses et variées sont les combinaisons que peut présenter cet exode des capitaux français vers des pays où ils aideront au progrès économique. En se dirigeant vers la terre étrangère, ils peuvent apporter avec eux l'idée même de l'entreprise qu'il s'agit de réaliser. C'est en France que l'œuvre est conçue, que l'initiative est prise, c'est en France que se fonde la société, que s'établit son siège social avec tous les pouvoirs directeurs. Ici tout est français sauf le lieu même de l'exploitation. Telle, par exemple, la compagnie de Panama, entreprise française, si l'on considère sa naissance, la conception dont elle est sortie, l'origine des capitaux, les pouvoirs directeurs de la société, entreprise colombienne si l'on ne considère que le pays où l'exécution se réalise. Mais bien des fois aussi l'œuvre à laquelle les capitaux français doivent coopérer aura été imaginée, voulue,

organisée en pays étranger, grâce à un esprit d'initiative plus développé, à une facilité plus grande pour le groupement des activités humaines. Nous avons vu que les valeurs minières avaient pris une place importante dans le mouvement financier des dernières années, elles se sont répandues sur le marché français, elles y ont circulé comme valeurs étrangères, non pas parce que l'exploitation se poursuit au Transvaal, au Cap ou en Australie, mais parce que ce sont des titres émis par des sociétés fondées à Londres, dans les formes de la loi anglaise.

Souvent encore la société naîtra sur le sol même où elle doit concentrer ses opérations. Il sera fait appel à l'appui financier d'un pays étranger, les capitaux viendront du dehors, mais les capitaux seuls. Cette entreprise aura un caractère national par l'initiative qui l'a suscitée, par l'exploitation qu'elle entreprend, par la direction qu'elle subit.

Voilà des situations assez nettes que le juriste doit apprécier, mais des cas plus difficiles et plus complexes se présentent encore à lui. Il est des pays où le libéralisme de la législation encourage et facilite l'esprit d'entreprise. L'attraction est grande pour les sociétés qui se créent. Combien en est-il qui voudront se placer sous la protection de cette loi étrangère, invoquer ses dispositions larges et généreuses. Mais de quel droit en réclamer le bénéfice? Quelles attaches une société doit-elle avoir avec un pays pour pouvoir profiter de ses lois? Suffit-il d'y rédiger l'acte de constitution, les statuts sociaux? Faut-il encore

y établir le siège social? et quelles conditions devra-t-il remplir? Une société peut-elle légitimement se constituer d'après la loi belge, ou d'après la loi anglaise, lorsque ce sont des français, par exemple, qui président à sa formation, lorsque les capitaux viennent de France et que l'exploitation doit se poursuivre non pas en Belgique, mais dans quelque autre pays.

Ce sont des difficultés de cette nature que peuvent soulever les sociétés qui opèrent en France, soit qu'elles y aient des usines, soit qu'elles y traitent des affaires. On en voit qui prétendent échapper à la loi française, en se réclamant d'une législation étrangère. Quelles sont donc les sociétés qui sur notre territoire peuvent invoquer une nationalité autre que la nationalité française (si, comme nous le verrons, les sociétés ont une nationalité). La société s'est fondée à Bruxelles ou à Londres. Est-ce une condition suffisante pour être régie par la loi belge ou la loi anglaise? Les statuts y établissent le siège social, mais où résident vraiment les pouvoirs directeurs de la société? Quelle est l'influence de cette extranéité quand l'exploitation tout entière se déroule en France. Le problème se pose identique en tout pays. Dans le silence ou l'obscurité de la loi, il appartient au jurisconsulte de le résoudre.

Mais le lien qui rattache une société à un État ainsi dégagé, la nationalité de cette société se trouvant fixée, il nous faudra rechercher quels sont ses droits sur la terre étrangère. A quelles conditions sa reconnaissance est-elle soumise? Quelle loi lui faut-il appliquer? Nous recher-

cherons enfin s'il peut exister pour les sociétés un changement de nationalité.

Notre étude sera donc divisée en trois parties :

I^{re} partie. — *De la nationalité.*

II^e partie. — *De l'extranéité des sociétés et ses conséquences juridiques.*

III^e partie. — *Du changement de nationalité.*

PREMIÈRE PARTIE

DE LA NATIONALITÉ

CHAPITRE PREMIER

CRITERIUM DE LA NATIONALITÉ

Il existe dans tous les pays des lois sur les sociétés, lois qui diffèrent par le libéralisme ou la rigueur de leur réglementation. Les unes font la part très large à l'initiative individuelle et n'y apportent guère d'entraves ; les autres, au contraire, inspirées par le désir de protéger les capitaux, d'éloigner la petite épargne des entreprises incertaines se montrent rigoureuses. Mais à quelles sociétés s'appliquent les lois de chaque pays ? Quels rapports doit-il exister entre une société et un État pour qu'elle ait à se constituer suivant les règles qu'il impose ? Quelles sont les conditions d'origine ou d'existence qui en décident ? Une société peut, soit par les circonstances dans lesquelles elle s'est formée, soit par l'objet même qu'elle poursuit, par les relations d'affaires qu'elle entretient, avoir des attaches avec plusieurs pays à la fois. Lui faut-il en même temps satisfaire à ces lois différentes ? A la loi de quel pays lui faudra-t-il obéir ? Constituée

d'après la législation d'un État déterminé, quels seront ses droits au regard d'un autre État ?

Les sociétés, il est vrai, n'ont besoin, pour vivre et se développer, que des facultés qui rentrent dans le droit des gens, faculté de contracter, de commercer, d'estimer en justice. Les individus, étrangers comme nationaux, en ont la jouissance; l'article 11 du Code civil n'établit de différences entre eux que pour l'exercice des facultés de pur droit civil, accordées à ceux-ci, refusées à ceux-là, en l'absence de conventions diplomatiques. Mais, au regard des sociétés, des sociétés anonymes du moins, la question se pose d'une façon plus large, c'est leur reconnaissance même qui se trouve en cause. Les sociétés sont des personnes juridiques, dit-on, des créations de la loi. Leur capacité n'est-elle pas alors toute territoriale, limitée aux frontières mêmes du pays qui les a vues naître ? La loi qui leur a donné la vie saurait-elle s'imposer sur un territoire qui n'est pas soumis à son empire. Le souverain local ne peut-il pas obliger la société qui veut exercer ses droits sur le sol de l'État, à observer les règles qu'il a lui-même édictées ? Telle est la question de principe qui se pose et que nous aurons plus tard à examiner. Mais de nombreuses dispositions législatives, de nombreux traités ont consacré, dans les différents pays, les droits des sociétés étrangères : les tribunaux leur sont ouverts, le droit de contracter leur est reconnu. Il leur est même permis, soit librement, soit en obéissant à certaines dispositions de la loi territoriale, de créer des centres

d'affaires, d'établir des agences, des succursales (1). Cette reconnaissance cependant n'est pas absolue ; en France même elle n'existe pas au profit de toutes les sociétés étrangères. La loi du 30 mai 1837 exige pour les sociétés de chaque pays, un décret d'habilitation qui consacre leur existence. La recherche du pays d'origine s'impose donc pour accorder ou refuser à une société les droits dont elle veut se prévaloir. Les sociétés étrangères sont-elles admises, les frontières viennent-elles à s'effacer, la question prend une importance capitale.

Il faut savoir à quel pays appartient une société pour fixer les règles qui doivent la régir, de même que pour déterminer dans un État la situation d'un individu, il faut rechercher s'il est un national ou un étranger. Les sociétés étrangères relèveront de leur loi d'origine pour leur constitution et leur fonctionnement. Cette loi ne doit-elle pas, en raison de son caractère personnel, les suivre partout où elles ont des droits à exercer ? Elles n'échappent pas complètement cependant à l'application de la législation locale. Il y aura lieu de déterminer les dispositions auxquelles il leur faut obéir. Ce sont, semble-t-il, les règles d'ordre public, les lois qui concernent la propriété immobilière, les dispositions spéciales aux étrangers, comme les articles 14, 15 et 16 du Code civil qui ne distinguent pas entre les sociétés et les individus.

(1) Loi Belge, art. 130 ; loi Italienne, art. 234 ; code Portugais, art. 141.

Mais quelles sont donc les sociétés qui, dans un pays, n'ont pas à respecter la loi qui doit en régler la constitution ou le fonctionnement, et peuvent invoquer le bénéfice d'une autre législation, avec un régime légal différent? Pour connaître la situation juridique d'un individu, sa capacité, son aptitude à accomplir les actes de la vie civile, il faut déterminer le pays auquel il appartient. Il en est de même pour les sociétés. Ce problème est celui de la nationalité. Il se pose pour les sociétés comme pour les individus, plus difficile encore pour elles parce que le plus souvent, et notamment en France, la loi reste muette à cet égard. Mais il est facile d'en comprendre l'importance, suivant qu'une société pourra se réclamer d'un pays ou d'un autre, elle sera valable ou nulle, car les législations diffèrent et n'ont pas toutes les mêmes exigences, les mêmes sévérités. Il faut donc fixer sa nationalité, pour connaître le régime qui lui est applicable. Telle est l'idée même qui ressort de la discussion soulevée au Congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris en 1889. On avait d'abord distingué deux questions: 1^o quelle est la nationalité des sociétés? 2^o quelle est la loi qui leur est applicable? Mais les orateurs n'ont pas tardé à reconnaître que la première avait une importance capitale, et que la résoudre, c'était fixer la loi à laquelle cette société doit obéir. La deuxième question voulait

(1) Compte rendu sténographique du Congrès International de sociétés par actions, de 1889. V. page 230.

seulement indiquer, et après les explications qui ont été fournies, qu'une société peut encore, en raison des opérations qu'elle poursuit, être obligée de respecter les dispositions d'une loi étrangère. Ce point n'est pas douteux. Les sociétés se rattachent donc toutes à un État, et l'on tient compte de ce fait pour les caractériser. On dit d'une société qu'elle est française, belge, anglaise, etc. On emploie sans cesse, dans le langage juridique, l'expression de sociétés étrangères, et des Codes récents, le Code italien, le Code portugais, opposent les sociétés nationales aux sociétés étrangères; ils déterminent celles-ci en essayant de définir celles-là. La question de la nationalité s'est posée devant les Congrès. L'Institut de Droit international s'en est occupé dans deux sessions successives, et principalement dans sa session tenue à Hambourg en 1891. On reconnaît donc que les sociétés ont, à l'instar des individus, une nationalité.

Mais il faut rechercher les éléments qui la constituent. Sans doute elle ne peut avoir les mêmes caractères que celle des êtres humains. Ceux-ci appartiennent à un pays par la filiation. L'hérédité, qui influe sur leur nature physique, agit encore sur eux au point de vue moral. Elle leur transmet cet ensemble de goûts et de sentiments, de traditions et d'habitudes, qui forment les caractères principaux d'une nation. La loi ne fait que reconnaître des liens naturels en déterminant la nationalité *jure sanguinis*.

Pour les sociétés, qui sont des êtres juridiques, il n'y a évidemment rien de pareil. On ne saurait parler d'héré-

dité. Et cependant, le groupement qui est doué de la personnalité ne se compose-t-il pas d'êtres humains? Ne doit-on pas s'attacher à la nationalité des personnes qui le constituent pour déterminer le pays dont il relève? Telle est la question qui peut se poser et à laquelle nous aurons à répondre?

Mais à l'égard des individus, la nationalité se conçoit autrement encore. La naissance sur le sol d'un État, ou même l'établissement sur son territoire, suffit d'après différentes législations pour en conférer la nationalité. Il y a là, du reste, la consécration d'un fait d'ordre naturel, l'influence du milieu sur la nature physique et morale de l'individu. Les États modernes ont même une tendance assez marquée à adopter ce système du *jus soli*; il doit empêcher, dans les départements frontières, le développement des « heimathlosen ». C'est cette pensée qui a inspiré nos lois de 1889 et 1893 sur la nationalité.

Y a-t-il quelque chose d'analogue pour les sociétés? N'ont-elles pas, elles aussi, un pays d'origine? Et quel est-il? Où naissent-elles à la vie juridique? Et ne faut-il pas leur reconnaître la nationalité du pays où ce fait vient à se produire? Y a-t-il d'autres éléments dont il faille tenir compte?

Bien peu de législations ont cherché à résoudre ce problème d'une façon explicite. Il n'y a guère que la loi belge, dont les dispositions ne sont même pas d'une très grande clarté, le Code italien et le Code portugais qui se soient pro-

noncés (1). La loi française garde le silence, et le projet de loi sur les sociétés, de 1883, ne contient aucune règle à cet égard. L'importance de la question n'a pas été méconnue, les difficultés qu'elle soulevait ont seules empêché de la trancher. « De tout ceci, disait le rapporteur (2), il résulte qu'il est intéressant de savoir si une société est française ou étrangère ; aussi s'est-on demandé si on devait chercher à donner une définition de la société étrangère dans le projet. Mais on ne s'est pas arrêté dans cette idée, et la question sera jugée par les tribunaux, selon l'exigence des cas. Voici une grande société anonyme celle du canal de Panama ; tous ses travaux se font à l'étranger, tout son trafic y sera également ; il semblerait donc qu'elle est étrangère *ratione loci*, et forcément étrangère. Si cependant, il lui plaît d'être française, si la loi ou le gouvernement du pays où elle opère consentent à lui reconnaître notre nationalité, pourquoi notre loi la repousserait elle ? Ainsi une société peut avoir son établissement à l'étranger et cependant être volontairement française. Elle peut avoir en apparence, frauduleusement, la qualification d'étrangère pour son domicile et en réalité devoir être déclarée française. En sens inverse, n'est-il pas possible qu'une société, en apparence française, soit en réalité étrangère, qu'elle

(1) Voir *infra*.

(2) *Journal Officiel*, séance du 6 décembre 1883. Exposé des motifs du projet de loi sur les sociétés présenté au nom de M. Jules Grévy, par M. Martin-Feuillée, garde des sceaux, tit. 96.

se soit francisée dans un but frauduleux, pour éviter la possibilité de l'expulsion? Cette question de nationalité est donc à résoudre selon les circonstances de chaque espèce : la loi ne devait pas la trancher ». Mais quels que soient les éléments de fait, le juge ne peut cependant pas se prononcer arbitrairement. Il doit statuer d'après des règles générales, d'après des principes toujours identiques. Ce sont ces principes que le législateur aurait dû poser. Son silence a laissé cette tâche au jurisconsulte. Il lui faut déterminer le criterium de la nationalité.

I. — Aujourd'hui les sociétés se constituent librement, la règle de l'autorisation préalable a disparu d'une façon presque générale (1). Quelques pays, comme l'Autriche, la Russie, la Turquie, l'ont encore conservée. On ne saurait donc comme pour les autres personnes morales, établissements publics ou d'utilité publique, déterminer l'État auquel elles se rattachent, en cherchant simplement le pouvoir qui les a consacrées. « Toute personne juridique, dit Pasquale Tiore, acquiert une existence légale, au moyen d'un acte de fondation, approuvé par l'autorité suprême; et c'est à cet acte qu'il convient d'avoir égard,

(1) Loi Anglaise du 17 juillet 1856; loi Française du 24 juillet 1867; loi Espagnole du 19 octobre 1869; loi Allemande du 11 juin 1870; loi Belge du 18 mai 1873; code Hongrois de 1876; code fédéral Suisse de 1883; code de commerce Italien du 31 octobre 1883, etc.

(2) Droit international privé; traduction Pradier-Fodéré, p. 638.

pour décider que la personne juridique est nationale ou étrangère ». Le principe ne saurait plus être appliqué aux sociétés. Mais le principe de l'autorisation subsisterait-il encore qu'il n'écarterait pas cependant toute difficulté. A quel gouvernement faut-il en effet s'adresser pour obtenir cette autorisation ? Il y a lieu de le rechercher. L'autorisation n'implique pas forcément la nationalité de l'État qui la donne. Il est aisé de le montrer. Une société pourra fort bien être reconnue par un ukase impérial, ou par un firman de la Porte, sans être cependant ni Russe, ni Ottomane. Une loi du 25 Novembre 1887 décide que les sociétés étrangères ne pourront créer en Turquie ni agence, ni succursale sans avoir été préalablement autorisées ; elles reçoivent donc cette consécration sans que leur nationalité en soit modifiée. En Russie ce sont les mêmes exigences. Le régime de l'autorisation a du reste été abandonné presque par tous les États. Il faut chercher ailleurs le *critérium*.

II. — *Système de la nationalité des associés.*

Essayera-t-on de déterminer la nationalité de la société par celle des associés ? Il faut pour répondre à cette question, distinguer les sociétés suivant leur espèce.

A. *Sociétés anonymes*. — Pour les sociétés anonymes, la réponse ne semble guère douteuse. Toute considération de personnes est indifférente ; il suffit, pour être actionnaire, de fournir la part de capitaux fixée par les statuts. L'apport seul

est important. Quels que soient les événements qui frappent l'actionnaire, dans sa personne ou sa capacité, qu'il meure, qu'il tombe en faillite ou en déconfiture, la société ne subit aucune atteinte. Les capitaux jouant le rôle principal, il n'y a pas à tenir compte de la qualité des associés, qui peuvent appartenir à des nations différentes. Comment serait-il possible de s'attacher à leur nationalité? Les actionnaires sont le plus souvent fort nombreux; ils se recrutent dans plusieurs pays à la fois. Faudra-t-il déterminer la nationalité de la société par celle de la majorité? Mais quelle est cette majorité? Est-ce la majorité en nombre ou la majorité en capitaux? On voit à quelles difficultés, à quelles complications conduirait un tel système. C'est oublier du reste que la société anonyme douée de la personnalité, constitue une personne morale distincte, et sa nationalité doit rester indépendante de celle de ses membres (1).

B. *Sociétés par intérêt* — Pour les sociétés par intérêt (sociétés en nom collectif et commandites simples) la réponse paraîtra peut-être moins certaine (2). La détermination de leur nationalité n'offre pas à vrai dire la même importance et ne soulève pas les mêmes difficultés; elles peuvent se constituer librement, leur validité ne dépend pas ainsi de la loi dont

(1) Nous verrons plus tard cependant que la nationalité des actionnaires peut avoir son importance pour reconnaître le caractère sérieux ou fictif du siège social.

(2) V. Renault, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1883, p. 603.

elles relèvent, loi plus ou moins sévère. Nous verrons enfin qu'on ne conteste nullement leur existence en dehors du pays auquel elles appartiennent, elles sont partout reconnues. Leur formation est non seulement plus simple, mais aussi plus territoriale, peut-on dire ; il y a moins d'éléments divers qui concourent à leur constitution, il n'y a pas d'appel public aux capitaux, il n'y a point diversité de lieux pour le siège social et le centre d'exploitation. Voici la difficulté qui doit nous arrêter : une société par intérêt se constitue dans un pays, elle y poursuit toutes ses opérations, mais les associés n'appartiennent pas à ce pays ; ils relèvent d'un autre État. Quelles conséquences en résultera-t-il pour la société ? Celle-ci aurait beau former un être juridique, cet être n'est pas pleinement indépendant de la personne des associés. Les événements qui les touchent ne restent pas sur elle sans effet : la mort, la faillite, la déconfiture, l'interdiction d'un des membres met fin à la société. Fondée *intuitu personæ*, comme disaient les Romains, sa vie se trouve entièrement liée à celle de ses membres. Ne doit-elle pas leur emprunter aussi sa nationalité ? C'est ce qu'exprime un savant professeur (1) dans les termes suivants : « Bien que ne se confondant pas avec le corps moral dont ils font partie, les associés sont plus en évidence dans les sociétés en nom collectif et en commandite ordinaire. Faire

(1) Brocher, *Cours de Droit International*, tome I, pages 194 et 195.

complètement abstraction de leur nationalité paraît difficile ; ne peut-elle pas si elle est la même pour tous se communiquer à la société dont ils sont le plus puissant élément de vie ? Devrait-on considérer comme française une société en nom collectif que deux frères étrangers fonderaient ou transporteraient en France ? Les exigences d'une logique rigoureuse devraient-elles conduire jusque-là ? Nous aurions de la peine à le croire. Nous sommes manifestement ici en dehors des voies tracées par les textes ; il y a des lacunes à combler ; n'est-il pas naturel d'en rechercher les moyens dans les éléments véritablement vitaux, au lieu de pousser la fiction jusqu'au delà des limites que la nature des choses paraît lui imposer ? » La question s'est posée devant les tribunaux français au sujet de l'application des articles 14 et 16 du Code civil. L'article 14 reconnaît aux Français le droit de poursuivre devant les tribunaux de France, l'étranger, même ne résidant pas en France, non seulement à raison des obligations qu'il y a contractées, mais encore à raison des obligations contractées en pays étranger. Cet article 14 tend à protéger les intérêts français contre les dangers ou les désagréments d'un procès soutenu hors de France. Doit-on en étendre le bénéfice à des étrangers parce qu'ils forment une société qui poursuit ses opérations sur notre sol ? N'est-ce pas dépasser la pensée du législateur ? Le tribunal de commerce du Havre appelé à se prononcer sur ce point a décidé qu'une société en nom collectif composée d'étrangers peut être française et se prévaloir de l'ar-

ticle 14 du Code civil pour assigner des étrangers devant les tribunaux français (1).

L'article 16 s'inspire du même esprit de protection à l'égard des intérêts français. Il impose à l'étranger demandeur l'obligation de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès. D'après la loi récente du 16 mars 1895, il n'y a même plus à distinguer, comme auparavant, entre les matières civiles et commerciales. Le principe est absolu. Il faut empêcher les étrangers d'intenter trop facilement des actions judiciaires dont ils évitent les conséquences fâcheuses en quittant la France sans laisser de biens saisissables. La *cautio judicatum solvi* doit remédier à ce danger (2). Mais dans quels cas cette charge pèsera-t-elle sur une société demanderesse? Suffira-t-il qu'elle soit composée d'étrangers?

Chacun, pris isolément, agissant en dehors de toute société, serait tenu de fournir la caution. En seront-ils dispensés parce qu'ils sont associés? Le crédit d'une société en nom collectif se confond, peut-on dire, avec le crédit personnel de ses membres. C'est ce que le Tribunal de la Seine a cru devoir décider dans un jugement du 26 mai 1884 (3). Mais cependant si toute société commerciale est

(1) Tribunal de commerce du Havre, 3 février 1874 : Sirey, 1888, II, 88, en note et *Journal de jurisprudence commerciale du Havre*, 1874, I, 41.

(2) La loi a étendu le domaine de la caution. Mais une convention internationale, promulguée par un décret du 34 mars-9 avril 1899; l'a supprimée pour un grand nombre d'États, voir *infra*.

(3) Dalloz, jurispr. générale, suppl. v^o Société, p. 697.

douée de la personnalité, comme le reconnaissent la doctrine et la jurisprudence françaises, si elle a un patrimoine propre, un domicile distinct de celui des associés; on comprend qu'elle ait aussi sa nationalité. Il serait en effet bien difficile de tenir compte de la nationalité des membres qui la composent; le plus souvent ils n'appartiendront pas à une même nation; on se heurterait aux difficultés que nous avons déjà signalées pour les sociétés par actions. Le Tribunal de Nancy, dans une décision du 16 avril 1883 (1), a reconnu en ce sens qu'il n'y avait jamais lieu « de s'occuper de la nationalité des membres qui composent la société », et que, par suite, il n'y avait pas à appliquer les articles 16 du Code civil et 166 du Code de procédure à une société constituée en France et y ayant son siège social, serait-elle même formée entre étrangers (2).

Cette solution se justifie, du reste, en dehors de toute idée de personnalité; il est naturel de traiter favorablement une société composée d'étrangers, mais dont l'activité s'exerce en France; elle concourt par son industrie ou le courant d'affaires qu'elle entretient à la prospérité nationale. Elle contribue au développement des richesses; il est juste de ne pas l'abandonner lorsqu'elle a des intérêts

(1) Sirey, 1888, II, 88.

(2) En ce sens : Lyon-Caen, *Journal des Sociétés*, année 1880, p. 40. Renault, *Revue critique*, année 1885, pp. 604-605; Weiss, *Traité de Droit International privé*, II, p. 762; Pic : *Journal de Droit International privé*, année 1892, p. 582; Cohendy, note Dalloz année 1890, II, 4.

à débattre et de ne pas l'obliger à s'adresser à une juridiction étrangère, M. Chavegrin, dans une note (1), invoque, avec raison, la loi du 23 juin 1857, sur la protection des marques de fabrique, loi qui ne restreint pas les avantages qu'elle confère, aux Français seuls, mais en fait encore bénéficier les maisons de commerce fondées sur notre territoire par un étranger (particulier ou société), qui n'y a ni domicile, ni résidence ; elle protège même les simples succursales. Ces maisons participent au mouvement industriel et commercial ; le législateur ne saurait s'en désintéresser. On comprend que, dans le cas qui nous occupe, les tribunaux français soient ouverts aux sociétés constituées en France pour les contestations qu'elles peuvent avoir avec des étrangers, et que l'article 16 du Code civil ne reçoive pas son application. Une société domiciliée en France aura sans doute assez de biens saisissables pour répondre des condamnations et des frais de la poursuite. Les étrangers, qui agissent isolément, sont, il est vrai, soumis à cet autre régime, mais ils n'offrent pas les mêmes garanties ; ils n'ont pas avec la France les mêmes attaches. Ce sont souvent des hôtes d'un jour. Il eût fallu distinguer entre eux suivant la confiance qu'ils inspirent. Il leur est loisible, du reste, de jouir des droits civils, en se faisant admettre à domicile (art. 13, C. civ.).

Ainsi, quels que soient les membres qui composent la

(1) Voir note sous arrêt précité, Sirey, 1888, II, 88.

société, qu'ils soient tous étrangers (ce qui serait le cas le plus favorable à la thèse que nous combattons), nous ne croyons pas qu'il y ait à tenir compte de leur nationalité. Ce sont les mêmes principes qui doivent régir la nationalité des sociétés par intérêt comme celle des sociétés anonymes, et nous allons les dégager.

A. *Sociétés en commandite*. — Ce que nous admettons pour la société en nom collectif en ou commandite simple s'impose avec plus de force encore pour la commandite par actions, qui tient à la fois des sociétés de personnes et des sociétés de capitaux. A côté de l'élément personnel que représentent les gérants, se rencontrent les commanditaires dont l'apport seul est pris en considération. Ce sont eux qui fournissent les capitaux, et leur condition est identique à celle des actionnaires des sociétés anonymes.

Il n'y a pas à tenir compte de la nationalité des gérants. Ce serait méconnaître l'importance du rôle que jouent les capitaux. S'attacher à la nationalité des actionnaires, ce serait soulever encore bien des difficultés.

La réponse est donc la même, quel que soit le genre de société. « On ne peut confondre, comme dit Pasquale Fiore (1), les qualifications juridiques d'individus *uti singuli*, avec les qualifications juridiques du corps moral *uti universitas* et la personnalité juridique des uns ne se confond pas avec celle de l'autre. »

(1) *Droit International privé*, 2^e édition, traduction Antoine, t. I, n° 305.

III. — *Lieu de rédaction de l'acte consécutif.* — Dira-t-on qu'une société relève du pays où l'acte social a été rédigé, que dans ce pays elle est née à la vie juridique et qu'elle doit par suite en avoir la nationalité? Mais, comme le faisait si justement remarquer M. le Président Larombière au congrès des sociétés par actions de 1889 (1), cet acte ne suffit pas à lui seul à créer la société. « Il y a autre chose, disait-il, il y a la souscription des capitaux, il y a le payement de tout ou partie de chaque action; il y a les assemblées d'actionnaires, il y a des votes, il y a toute une organisation en dehors de laquelle la société n'est pas absolument constituée ». Cette organisation c'est la création des différents rouages qui doivent assurer le fonctionnement de l'entreprise, c'est leur réunion dans un lieu déterminé qu'on appelle siège social et que les statuts ont toujours soin de fixer. Une société n'est un véritable organisme, un être juridique que par l'accomplissement de toutes ces conditions. Avec la rédaction de l'acte social la société existe bien en tant que contrat, mais en tant que groupement ayant une vie propre, une action déterminée, elle n'existe pas encore. La personnalité ne se manifeste vraiment que lorsque la volonté commune se dégage de l'assemblée générale. Il n'y a donc pas à s'attacher au lieu de rédaction de l'acte social. « Il est strictement impossible, dit justement M. Thaller, de voir en quoi reçoit l'empreinte belge une

(1) V. Compte rendu sténographique, p. 229 et 230.

société que des financiers de Lille se décideraient à conclure par l'entremise d'un notaire de Bruxelles, en prenant le chemin de fer le matin pour rentrer chez eux le soir. »

IV. — *De quel élément faut-il tenir compte? — Théorie du domicile.* — Il est un élément qui dans le domaine juridique joue un rôle considérable, c'est le domicile. Il fixe la compétence judiciaire, il détermine même d'après, la jurisprudence anglo-américaine, le statut personnel. La loi française reconnaît aussi son importance au point de vue de la nationalité. La naissance sur le sol français ne confère pas à elle seule la qualité de national. Le lien est trop fragile. Aux termes des articles 8 et 9 du Code civil, modifiés par la loi du 22 juillet 1893, celui qui est né en France, sans que l'un de ses auteurs y soit également né, doit encore y être domicilié pour avoir la qualité de Français. S'il n'a pas domicile en France, lors de sa majorité, ou s'il ne fait pas soumission de l'y fixer dans l'année qui suit, il restera étranger. Il ne faut pas oublier non plus que l'admission à domicile constitue la première étape de la naturalisation.

Pour les sociétés, le domicile prend une importance capitale : il crée une véritable dépendance à l'égard de l'État où il est établi. Il n'y a pas en effet pour elles de *jus sanguinis* de ces liens de filiation qui rattachent un individu à une patrie. Le lieu de rédaction de l'acte social qu'on voudrait comparer au lieu de naissance ne saurait lui être assimilé, ce n'est qu'un élément dans la formation de la société, il laisserait enfin

une place trop grande à toutes les fraudes possibles. Le domicile seul constitue un lien véritable.

Mais s'arrêter au domicile, ce n'est pas encore résoudre la difficulté. Le domicile est, aux termes de l'article 102 du Code civil, le lieu où un individu a son principal établissement. Mais quel est ce lieu ? Est-ce le pays où la société a fixé son siège social ? Est-ce au contraire le pays où la société a établi son centre d'exploitation ? Il arrive souvent en effet que les deux soient distincts.

Des auteurs fort considérables (1) se sont prononcés en faveur du centre d'exploitation. L'usine, le chantier, voilà ce qui à leurs yeux constitue le principal établissement. Une société minière aura son domicile au lieu même où se trouve la mine qu'elle exploite, une compagnie de chemin de fer là où sont ses voies ferrées. La mine, les lignes de chemin de fer, l'usine sont-elles en France, la société est française ; sont-elles en pays étrangers, la société est étrangère. Ce système peut paraître assez simple quand la société a pour objet une entreprise qui se rattache directement au sol, telle qu'une exploitation minière, une entreprise de transports. Mais son application est déjà plus difficile quand l'exploitation

(1) M. Lyon-Caen, *Etude sur les sociétés étrangères en France*, Nancy, 1870 ; *Journal des Sociétés*, 1880, p. 36 ; et note sous cass., 4 mars 1883 ; Sirey. 1883, I, 469.

Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II. *Le droit de l'étranger*, p. 417. Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 393^{ter} ; Asser et Rivier, *Eléments de droit international privé*, p. 197. Surville et Arthuys, *Droit international privé*, n° 433.

n'est pas restreinte à un pays unique. Elle paraît, peut-on dire, impossible, quand il s'agit de ces sociétés financières, dont le développement est si grand depuis un certain nombre d'années, sociétés de crédit ou d'assurances, qui multiplient leurs opérations, sans que les frontières leur opposent un obstacle. Ces sociétés n'ont pas d'attaches avec le sol. Elles sont essentiellement cosmopolites, prêtes à étendre leur champ d'action partout où il se trouve des affaires à traiter, du crédit à fournir, des assurances à conclure. Comment déterminer le centre d'exploitation ? Faudra-il s'attacher au pays où les opérations sont les plus nombreuses, les intérêts les plus importants ? Mais il y a là encore un élément bien mobile et bien variable. On pourrait, il est vrai, comme le dit M. Lyon-Caen, examiner le but qu'avait la société lors de sa naissance, et ne considérer que l'État en vue duquel elle a été créée. Mais est-il bien certain que ces sociétés aient au moment où elles se constituent, un objet aussi limité. Il est possible qu'à leur origine, elles n'opèrent que dans un seul pays, parce que leur clientèle s'y trouve concentrée et que leur but soit cependant d'étendre partout leur activité.

C'est en vain qu'on chercherait un appui dans les textes législatifs. Ni l'article 438 relatif à l'ouverture de la faillite, ni la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés, ne nous fournissent de renseignements à cet égard. C'est encore inutilement qu'on interrogerait la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire. L'article 3 § 3 de cette loi est ainsi conçu : « Dans tous les cas, elle (la requête

à fin de liquidation judiciaire) est déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social. A défaut de siège social en France, le dépôt est effectué au tribunal dans le ressort duquel la société a son principal établissement. »

Ce paragraphe contient deux dispositions contradictoires, au moins en apparence, qui en détruisent la valeur doctrinale. La première partie paraît confirmer la thèse du siège social. Mais la deuxième semble inspirée du système adverse, non pas pour les sociétés étrangères (dont le législateur ne s'est pas occupé), mais pour les sociétés françaises relevant du droit international. Faut-il admettre pour supprimer l'opposition, que le législateur ait voulu assujettir aux prescriptions impératives de la loi française toutes les sociétés, même ayant leur siège à l'étranger, mais dont le centre d'exploitation serait en France? Il ne semble pas que le législateur ait eu la pensée de faire cette innovation. Ce n'est pas incidemment dans une loi qui ne concerne pas les sociétés qu'il aurait tranché une question aussi grave.

Quelles raisons peut-on du reste invoquer pour attribuer une telle importance au centre d'exploitation. « Il semble naturel, dit M. Lyon-Caen, de penser que le législateur a fait des lois pour les sociétés qui exercent leur profession dans le territoire sur lequel il a le pouvoir législatif; ce sont là les sociétés dont le législateur a intérêt à s'occuper. » Mais quel est donc l'objet de ces lois?

Il ne s'agit pas pour elles de réglementer l'organisation

du chantier ou de l'usine, de fixer les conditions du travail; on comprendrait alors la toute-puissance de la loi locale. Mais elles sont faites pour protéger les capitaux, leur assurer des garanties. Elles entourent la constitution des sociétés de formes plus ou moins rigoureuses; elles règlent leur fonctionnement, limitent les pouvoirs des administrateurs et organisent leur responsabilité. Ne faut-il pas alors s'attacher à la loi du pays où la société se constitue, où les capitaux se groupent, où vont se trouver réunis les organes essentiels.

C'est là en effet que se rencontrent les véritables intéressés, les actionnaires que la loi veut préserver. Reconnaître au centre d'opérations une influence prépondérante, c'est refuser l'application de la loi française et le contrôle de nos tribunaux à des sociétés fondées et dirigées en France, avec des capitaux français, lorsqu'elles exploitent une branche de l'industrie en pays étranger. La compagnie de Panama, par exemple, n'aurait pas été, comme l'ont toujours cru les souscripteurs, une société régie par la loi française, mais une société colombienne. Bien souvent la législation du pays de l'entreprise ne serait guère protectrice; à l'heure actuelle, des contrées encore neuves attirent les capitaux soit pour exploiter les richesses du sol, soit pour y développer le commerce; la législation locale suffirait-elle à sauvegarder les intérêts engagés ?

Non seulement, ces difficultés d'ordre pratique disparaissent si l'on donne au siège social sa véritable

importance, mais celui-ci, il faut le reconnaître, répond bien plus que le centre d'exploitation à la notion du domicile. Le principal établissement est, suivant une définition célèbre, « le lieu dont on a fait le centre de ses affections, de ses affaires, de ses habitudes, le siège enfin de son existence sociale ». Qu'il s'agisse d'une société ou d'un individu, le principe est le même. Ce n'est vraiment pas au siège matériel de l'entreprise, là où sont ses chantiers, ses usines, que se trouve concentrée la vie juridique de la société, mais au siège social, où se groupent les pouvoirs directeurs, où s'élabore cette volonté commune qui doit assurer la marche de l'entreprise, lui donner son impulsion, la diriger dans la voie où elle est entrée.

La société n'existe que par le fonctionnement de cet ensemble de rouages qui s'appellent le conseil d'administration, le conseil de surveillance, l'assemblée des actionnaires; le lieu où ils sont établis constitue bien le domicile social. « La société a son domicile, son principal établissement, dit M. Thaller (1), dans l'endroit où elle parle au public, et elle parle au public non par ses directeurs de travaux, mais par ses organes juridiques ». C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 juin 1870 (2). Elle a reconnu qu'une société constituée en France et y ayant son siège social, était française alors même qu'elle aurait pour objet l'exécution

(1) V. *Annales de droit commercial*, année 1890.

(2) Dalloz, 1870, I, 416.

de travaux en pays étranger ; il s'agissait, dans l'espèce, de la construction du débarcadère maritime de Cadix.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 24 juin 1880 (1), confirmant un jugement du Tribunal d'Annecy, du 3 avril 1879, vient également de décider, à propos de l'application de la taxe de 3 0/0 sur le revenu, qu'une société, ayant pour objet l'exploitation de filatures tant en France qu'en Italie, est une société française lorsque le siège social se trouve sur le sol français et que toutes les opérations d'administration générale se réalisent en France. Il déclare par suite cet impôt applicable à la totalité des revenus distribués aux actionnaires, sans qu'il y ait à distinguer leur origine, suivant qu'ils proviennent de la manufacture située à l'étranger ou de celle située en France (2).

Cette question du domicile se pose même sans qu'il s'agisse de déterminer la nationalité. Les tribunaux ont eu maintes fois à rechercher, en présence de sociétés françaises dont le centre d'exploitation et le siège social se trouvent distincts, quel était le principal établissement au tribunal duquel il fallait donner compétence pour déclarer la faillite.

(1) D. P., 1880, I, 465 ; Sirey, 1881, I, 130.

(2) MM. Vavasseur, *Journal de Droit International privé*, 1875, p. 349 ; Thaller, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 340 ; *Annales de droit commercial*, 1890, II, p. 26 et suiv., Chervet, *Des sociétés commerciales en droit international privé* ; Paris, 1885, p. 130 et s. ; Cohendy, *note de Dalloz*, 1890, II, 4 ; P. Pic, *Journal de droit international privé*, 1892, p. 582 et suiv., Meplain, *Les sociétés étrangères en France*, 1897, p. 167, etc.

Les décisions, intervenues sur ce point, ont admis, d'une façon constante, peut-on dire, que le domicile de la société est au siège social (1). C'est lui qui constitue le principal établissement. Bien qu'intervenues sur une question de droit interne, ces solutions ont en notre matière toute leur valeur. Elles montrent en effet qu'aux yeux de la jurisprudence, ce qui est essentiel ce n'est pas le lieu même où travaillent les ouvriers, où fonctionnent les machines mais le lieu où résident les organes directeurs, le lieu d'où vont émaner les ordres, où vont se conclure les affaires intéressant la société.

On reproche, il est vrai, à notre système de laisser trop de place à l'arbitraire. Il ne faut pas, dit-on, que la nationalité d'une société se lie à des circonstances qui dépendent exclusivement de la volonté de l'homme. On craint que les sociétés n'arrivent à échapper aux lois qui doivent les régir, on redoute la fraude. Ces craintes ne laissent pas d'être légitimes. Il ne faut pas qu'une société puisse par une simple déclaration de ses statuts s'attribuer la nationalité qui lui convient. Le siège social doit être sérieux.

Nous allons rechercher dans le chapitre suivant les caractères qu'il doit réunir pour entraîner les conséquences juridiques que nous lui avons reconnues.

(1) Req. 1^{er} février 1881 : D. P. 1881, I, 344; Req. 9 août 1881 : D. P., 1882, I, 408; Req. 30 janvier 1882 : D. P., 1883, I, 233; Trib. de commerce de la Seine, 8 février 1892 : J. Clunet, 1892, p. 478; Aix, 30 juillet 1895 et Req. 22 décembre 1896, *Ann. de Dr. com.*, 1897, p. 17.

CHAPITRE II

ÉTUDE SUR LE SIÈGE SOCIAL

SECTION I. — DU SIÈGE SOCIAL. — SES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS.

RÈGLES QUI PRÉSIDENT A SA DÉTERMINATION

I. — Du siège social.

Etant donnée toute l'importance que nous avons reconnue au siège social, il faut rechercher à quels éléments on doit s'attacher pour le déterminer avec précision. Le lieu fixé par les statuts ne peut avoir de valeur que s'il répond à la réalité ; fictif, on ne doit pas en tenir compte et il appartient aux tribunaux d'établir la vérité. C'est ce qu'exprime un arrêt de la Chambre des requêtes, en date du 22 décembre 1896 (1), dans un de ses considérants :

« Attendu que si la nationalité d'une société dépend du lieu de son siège social et de son principal établissement, en quelque pays que se poursuivraient les opérations dont s'alimente sa spéculation, c'est à la condition que ce siège social, effectif et sérieux, n'ait pas été transporté à l'étranger d'une manière purement fictive, dans le dessein d'échapper aux règles d'ordre public, édictées par la loi

(1) D. P. 1897, I, 459.

française, pour la nature et le fonctionnement des sociétés. »

Quelles conditions faut-il donc trouver réunies pour que le siège social soit sérieux ? La société ne pouvant vivre, agir et se développer que par le jeu de certains rouages, ou, pour mieux dire, de certains organes directeurs, le siège social est là où sont groupés ces pouvoirs sociaux.

Or, quels sont-ils ? Il y a d'abord l'assemblée générale des actionnaires qui forme, peut-on dire, le corps délibérant, appelé à se prononcer sur toutes les mesures importantes. C'est elle qui nomme les administrateurs chargés d'exécuter ses volontés et d'agir au nom de la société ; c'est elle qui vérifie et approuve les comptes qu'ils lui présentent, c'est elle, en un mot, qui décide souverainement et exerce le contrôle.

Vient ensuite le conseil d'administration qui constitue, en quelque sorte, le pouvoir exécutif. C'est lui qui assure la marche de l'entreprise, décide de tous les actes d'administration, de tous les contrats et de tous les marchés qui intéressent la société. Mais à côté du conseil, il y a presque toujours le mandataire général chargé de surveiller l'entreprise au jour le jour, de faire les opérations courantes, d'imprimer à la direction des affaires sociales une certaine unité, de représenter la société dans tous les actes judiciaires ou extra-judiciaires et d'assurer l'exécution des décisions prises par le conseil. Ce mandataire appelé ou directeur, ou administrateur délégué est tantôt choisi par

l'assemblée générale, tantôt par le conseil d'administration.

Il y a encore les commissaires de surveillance, dont la mission principale est de faire à l'assemblée générale annuelle un rapport sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

Tels sont les rouages de la société anonyme. Dans les commandites par actions, les gérants remplacent le conseil d'administration, et c'est au conseil de surveillance permanent, à la différence des commissaires de surveillance dont le rôle est temporaire, qu'il appartient de vérifier les livres et d'apprécier les comptes de gestion.

A côté de ces divers pouvoirs sociaux, l'organisation administrative se trouve encore complétée par les bureaux de la société avec le service de caisse et la tenue des livres. Tous ces éléments, réunis dans un même lieu, y constituent le siège social. C'est de là que partira l'initiative qui doit donner à l'entreprise sa direction.

La vie juridique de la société se trouve concentrée, peut-on dire, au lieu de réunion des assemblées générales et du conseil d'administration. Aussi devra-t-on regarder comme fictif le siège social établi par les statuts là où l'on ne voit pas siéger les administrateurs, ni se réunir les assemblées d'actionnaires.

Mais ces éléments divers peuvent quelquefois se trouver séparés, et il faut choisir entre eux pour décider quel est le plus important. La prépondérance semble appartenir

au conseil d'administration. Si ses pouvoirs sont moins étendus que ceux de l'assemblée générale, il a cependant plus d'influence sur la marche de l'entreprise parce que son action est continue. Par les contrats qu'il passe, par les affaires qu'il traite, il donne à la société son impulsion, et c'est lui enfin qui inspire les mesures plus graves que l'assemblée générale est appelée à prendre. En attribuant au conseil d'administration cette influence décisive, nous ne l'envisageons pas, du reste, isolément, mais avec les autres organes administratifs qui en sont, pour ainsi dire, la dépendance, avec cet auxiliaire permanent, directeur ou administrateur délégué qui, chaque jour, veille au développement de la société et assure l'exécution des décisions prises par le conseil. Il ne faut pas oublier davantage l'importance des bureaux où se trouvent les livres, le service de caisse, où s'opère tout le mouvement de fonds, où se créent les effets de commerce, où se prépare la correspondance qui va porter les ordres jusqu'au centre d'exploitation. Si nous ne trouvons pas au lieu de réunion du conseil, tout ce fonctionnement administratif, nous ne saurions lui reconnaître le caractère de siège social en dehors même des assemblées générales.

Cette détermination du siège social a donné lieu à de nombreuses décisions de jurisprudence. Les tribunaux ont eu souvent à se prononcer sur ce point, soit pour fixer la nationalité de la société, soit pour établir simplement son domicile et par suite le lieu d'ouverture de la faillite. Il ressort des arrêts que la détermination statutaire qui ne

répondrait pas à la réalité, ne saurait entraîner les conséquences juridiques que nous avons admises. Son autorité peut être combattue par la preuve contraire. Il appartient aux tribunaux de rétablir les faits dans leur exactitude. Ils devront s'inspirer dans cette recherche des règles que nous avons posées. Si au siège social statutaire ne se rencontre aucun des organes essentiels de la société, la désignation ainsi faite n'aura pas de valeur, ils la regarderont comme purement fictive. Le véritable siège social sera là où sont réunis les pouvoirs sociaux ou du moins les plus importants d'entre eux, là où se trouve concentrée la vie juridique de la société, où se traitent ses affaires.

C'est ainsi que s'exprime le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 27 août 1891 (1) : « Lorsque l'indication d'un siège social à l'étranger n'a pour but que de permettre à la société de se fonder avec un capital composé d'actions dont le taux ne répond pas aux prescriptions de la loi française du 24 juillet 1867, cette mention ne saurait distraire la société de la juridiction des tribunaux français, du moment que le siège du conseil d'administration de cette société est en France. »

La Cour de Cassation dans un arrêt du 25 février 1895 (2) a reconnu dans ce sens qu'on doit considérer comme siège social véritable de la société, le lieu où celle-ci se

(1) *Journal Clunet*, 1891, page 1241.

(2) *Dalloz*, 1895, I, 341.

fait adresser sa correspondance, d'où elle tire tous les effets qu'elle met en circulation, d'où elle a adressé des lettres de convocation à ses créanciers pour leur proposer un arrangement amiable nécessité par sa situation précaire et où elle a sollicité du président du tribunal la nomination d'un séquestre judiciaire.

Il n'est point de décision de jurisprudence qui, devant une déclaration des statuts, contraire à la réalité des faits, ne s'attache exclusivement à celle-ci, pour déterminer le véritable siège social, et par suite le statut personnel de la société.

C'est à ce point de vue qu'il faut rattacher la décision du Conseil fédéral de Berne dans l'affaire du crédit foncier suisse, dont la faillite avait été prononcée à deux jours d'intervalle par le tribunal de commerce de la Seine et le tribunal de commerce de Genève. Il s'agissait d'appliquer l'article 6 du traité du 15 février 1869, ainsi conçu : « La faillite d'un français ayant un établissement de commerce en Suisse, pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse et réciproquement celle d'un suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France. » Le Conseil fédéral a reconnu que si chacun des tribunaux avait pu, en raison du double établissement de la société, respecter les termes mêmes du traité, tout en se déclarant compétent, il serait cependant contraire à son propre but de laisser les deux juridictions saisies ; il a décidé que le tribunal de la Seine devait seul procéder aux opérations de la faillite parce que le véritable centre des intérêts et

des affaires de la société était en France. Considérant « que le crédit foncier suisse, bien que fondé en Suisse, n'a de suisse que de nom ; que le motif vrai de sa création à Genève paraît avoir été d'é luder les lois françaises sur les sociétés anonymes, et de pouvoir opérer en France, en se soustrayant à l'empire des lois françaises », le Conseil n'a pas tenu compte du siège social fixé par les statuts, il ne s'est attaché qu'à son siège effectif (1).

Il y a là l'application d'un principe qui domine toute la matière, principe qu'on traduit par cet adage : *fraus omnia corrumpit*. Une désignation frauduleuse ne saurait produire aucun effet juridique (2).

Mais à l'inverse, quand il n'y a point fraude, le siège social statutaire conserve toute sa valeur. C'est en ce sens que c'est prononcé le tribunal correctionnel de la Seine dans un jugement du 10 février 1881 (3) La société de la Banque européenne, malgré l'établissement de son siège social à Bruxelles, se voyait contester la nationalité Belge, sous prétexte qu'elle avait un siège administratif à Paris. Le tribunal, après avoir recherché le lieu de réunion des pouvoirs sociaux et reconnu que les assemblées générales se tenaient bien au siège statutaire, a

(1) Dalloz, 1875, II, 469. Voir jugement du tribunal de commerce et arrêt de la Cour d'appel de Genève dans le *Journal de Clunet*, année 1874, p. 93 et 154, et année 1875, p. 307.

(2) Cour d'appel d'Alexandrie, 4 novembre 1891. *Journal de Clunet*, 1894, p. 510.

(3) *Journal Clunet*, 1881, p. 158.

repoussé la prétention du demandeur : « Attendu, dit ce jugement, que si les tribunaux ont déclaré quelquefois qu'une société se disant étrangère avait emprunté une autre nationalité pour éviter de se conformer aux prescriptions de la loi française, c'était lorsqu'il était démontré que ladite société n'avait aucune attache étrangère et avait été manifestement fondée en fraude de la loi française ; que rien de pareil ne se rencontre dans l'espèce ; que la Banque européenne a bien été réellement fondée à Bruxelles par des Belges dans le but de faire des affaires en Belgique et en France ; qu'il est donc impossible de déclarer qu'elle constitue une véritable société française, revêtue du déguisement belge. » Dans l'espèce, la solution ne faisait pas de doute.

Tout récemment un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, du 3 mai 1899 (1) s'est prononcé dans ce sens. Il a décidé que la société « l'Atmospherin Nitrogen Company » qui s'est constituée dans les formes de la loi anglaise ne saurait se voir contester la qualité de société anglaise, quelle que soit la nationalité de ses actionnaires et le but poursuivi, si le siège social fixé à Londres n'a rien de fictif. Voici un passage de cette décision : « Attendu que la société a été constituée sous le régime de la loi anglaise et conformément aux prescriptions de cette loi ; Qu'elle a son siège social à Londres, 28, Tinsbury Pavement ; que si les demandeurs prétendent que ce siège

(1) La Loi du 27 mai 1899.

serait purement fictif, il résulte des documents soumis, et notamment de l'examen du livre des procès-verbaux qui sont tous rédigés en langue anglaise que c'est là que se sont tenues régulièrement et exclusivement les séances du conseil d'administration et que se trouve centralisée toute la comptabilité. Que c'est également à ce siège social qu'ont eu lieu toutes les assemblées générales à l'exception de celle du 1^{er} juin 1898 qui a été tenue à Paris pour des raisons spéciales et cela d'ailleurs conformément à une clause des statuts ; Que les bureaux ouverts par la Compagnie à Paris, 19, boulevard Malesherbes, dirigés par un simple secrétaire rapporteur dépourvu d'initiative au point de vue de la marche des affaires sociales, constituent une simple succursale ou agence et non un siège social ; qu'il est constant que c'est à Londres que la société a centralisé son administration et qu'en fait c'est en cette ville qu'elle a fonctionné ; Que la nationalité d'une société se déterminant par le lieu où elle a véritablement et effectivement son siège social, il importe peu que « l'Atmospherin Nitrogen Company » soit composée en majeure partie d'actionnaires français et qu'elle ait pour objet la mise en valeur d'un procédé d'origine française dans une usine qui devait être située en France. »

Nous avons vu quelles conditions devait remplir le siège statutaire pour être regardé comme réel, mais ne doit-il pas satisfaire encore à d'autres principes pour produire les effets juridiques que nous lui avons reconnus ? Tel est le problème que M. le professeur Thaller exa-

mine (1), en s'attachant au rôle économique que jouent les capitaux dans la constitution et la vie des sociétés. Ne forment-ils pas en effet l'élément essentiel devant lequel disparaît toute considération de personne, lorsqu'il s'agit de sociétés par actions? Quel but le législateur s'est-il donc proposé en édictant des dispositions restrictives, en enfermant les sociétés dans une réglementation étroite? Ce qu'il a voulu, c'est protéger les capitaux, préserver les fortunes privées contre des sollicitations trop faciles et trop dangereuses, écarter du marché des entreprises dépourvues de toutes garanties, dans lesquelles se compromettrait l'épargne nationale. Ce sont ces considérations économiques qui décident M. Thaller à établir un lien entre le pays des souscriptions et le siège social puisque celui-ci sert à déterminer la nationalité d'une société, la loi qui lui est applicable. « On ne peut pas se dispenser, dit M. Thaller, de donner aux souscripteurs, quand c'est en France que le contrat de souscription se forme, la garantie de l'observation de la loi française sur les sociétés, et c'est dans le ressort territorial de cette même loi que devra se trouver, sinon l'unique siège, du moins un siège social. Toute combinaison qui ferait souscrire les titres en France et placerait le siège social en Belgique ou à Londres, de manière à monter l'entreprise suivant un acte anglais, ou la loi belge de 1873, en dehors par conséquent de notre propre loi du 24 juillet 1867, constitue une hérésie

(1) *Annales de Droit commercial*, 1890, p. 237.

juridique dont l'un des termes détruit l'autre, en lui infligeant un démenti. » Il importerait peu que les titres, offerts au public par les banquiers, fussent qualifiés d'anglais ou belges, l'offre faite en France devrait par elle-même assurer aux souscripteurs le bénéfice de la loi de 1867.

L'état actuel de la législation ne semble pas cependant consacrer ce principe : les émissions de valeurs étrangères ne sont nullement prohibées, elles sont même prévues par les dispositions législatives. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 29 juin 1872 soumet à l'impôt sur le revenu les titres de sociétés étrangères émis en France. La loi du budget, du 13 avril 1898, s'en occupe également : « L'amende prévue à l'article 3 de la loi du 25 mai 1872, est applicable, dit l'article 12, à toute personne qui effectue en France l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente ou l'introduction sur le marché de titres étrangers désignés dans l'article 4 de la loi du 29 juin 1872, tant qu'un représentant responsable des droits de timbre, de transmission et de l'impôt sur le revenu, dont ces titres sont redevables, n'aura pas été agréé. » N'est-ce pas reconnaître qu'une société peut faire appel aux capitaux français sans se soumettre aux exigences de la loi française? N'est-ce pas admettre d'une façon implicite que le siège social ne se trouve pas forcément établi dans le pays des souscriptions et que la nationalité de celui-ci ne s'impose pas à la société.

M. Thaller semble s'être surtout préoccupé du cas où ce sont des Français qui vont à l'étranger pour y

constituer une société, et, tout en y établissant le siège social, sollicitent cependant les capitaux nationaux. Dans ce cas, en effet, le caractère frauduleux peut apparaître. Le désir de faire échec à la loi française semble avoir guidé les fondateurs, lorsqu'ils ont établi le siège social dans un pays où ils ne rencontreront pas leurs associés. A ce point de vue, la nationalité des actionnaires est importante à connaître. Mais il n'y a là qu'un élément qui, avec d'autres, permettra d'établir la fraude.

Ce système, dans toute sa rigueur, soulèverait, du reste, de grandes difficultés. Les titres d'une société ne sont pas attachés au sol où ils ont été souscrits, ils circulent d'un marché à l'autre sous l'effet de la spéculation et des opérations d'arbitrage. Des circonstances diverses, comme l'abondance des capitaux disponibles sur telle ou telle place, achèvent quelquefois cette émigration et bientôt les titres se trouvent en de nouvelles mains. La société ne devrait-elle pas alors changer de nationalité en changeant d'actionnaires ?

Le plus souvent même les titres ne sont pas à l'origine concentrés dans un pays ; la société naissante ne demandera pas à un seul marché la souscription de son capital, elle ne limitera pas ainsi son appel de fonds ; mais, soit au même moment, soit successivement, elle ouvrira des émissions en France, en Allemagne, en Angleterre. Ce sont des capitaux venus de plusieurs pays à la fois qui lui permettront de se constituer. Où devra-t-elle alors établir son siège social ? A quelle loi devra-t-elle se soumettre ?

Quelle sera sa nationalité ? Faudra-t-il donner la préférence au pays qui aura fourni les plus grosses souscriptions ou les premières en date ? Il y a là un critérium bien incertain. D'un côté des émissions nouvelles peuvent changer les proportions et, de l'autre, l'appel fait aux capitaux, aura pu se produire le même jour sur plusieurs marchés à la fois. — Il ne faut pas oublier non plus que la pratique financière des syndicats d'émissions s'est beaucoup développée : des banquiers, fondateurs ou non de la société qui se constitue, se groupent, forment un syndicat et souscrivent la totalité des actions qu'ils se proposent de revendre ensuite à un taux plus élevé, avec une prime. Les syndicataires sont-ils les véritables souscripteurs du capital social ? Faut-il admettre au contraire avec, un auteur (1), qu'ils n'agissent pas en leur propre nom, mais pour le compte des acquéreurs à l'émission, qui auraient seuls la qualité de souscripteurs, qui seraient « les premiers preneurs de titres ». La jurisprudence s'est formée dans le premier sens (2). Mais encore y aurait-il lieu de distinguer, semble-t-il, le cas où les bulletins de souscription sont signés des membres du syndicat, ou, tout au moins, du gérant, agissant comme leur mandataire, mention faite de leur nom, et le cas où la souscription est l'œuvre personnelle et exclusive du gérant. Celui-ci seul

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, année 1887, 2^e partie, p. 178.

(2) Paris, 19 février 1885 : D. P. 1885, II, 181 ; 28 avril 1887, D. P. 1888, II, 105 ; 24 avril 1888, D. P., 88, II, 288.

aurait la qualité d'actionnaire au regard de la société. En présence d'une situation pareille, que décider pour la fixation du siège social ? Faudra-t-il s'attacher à la nationalité des syndicataires ? A celle du gérant, quand lui seul souscrit ? Au lieu où s'est formé ce syndicat ? Faudra-t-il au contraire ne s'attacher qu'au pays où les actions doivent être revendues ? Mais c'est tenir compte d'un fait étranger à la société, postérieur même à sa création. On voit à quelles difficultés conduirait un système aussi absolu.

Une objection se présente encore. La nationalité d'une société n'est pas toujours indifférente au but qu'elle se propose. Lorsqu'elle se constitue pour assurer l'exécution d'un service qui est, peut-on dire, d'utilité publique, comme la construction des voies ferrées et l'exploitation des chemins de fer, il lui faut bien obéir à la loi du pays où elle veut opérer. Le gouvernement ne donnerait point son autorisation, il n'accorderait pas la concession demandée à une société qui s'organiserait sous l'empire d'une législation étrangère, et prétendrait relever d'un autre État. Il exigera, sans doute, comme garantie, qu'elle établisse son siège social sur son propre territoire et qu'elle reconnaisse son autorité. Mais la situation de cet État peut être précaire. La société devra chercher ailleurs les capitaux qu'elle réclame.

Le lieu de souscription ne doit plus ici dicter le choix du siège social, il doit laisser à la société la liberté de le fixer dans le pays même de l'exploitation, car toute pensée de fraude est absente. Décider autrement, ce serait

porter atteinte à bien des sociétés qui se constituent dans ces conditions. Les compagnies qui exploitent les chemins de fer de l'Espagne ont toutes recouru aux capitaux français; les titres de ces sociétés sont, pour la presque totalité, placés en France, le siège social est cependant établi en Espagne; elles se sont formées sous l'empire de la loi espagnole, et c'est cette loi qui les régit. Il en est de même pour les compagnies portugaises, pour les compagnies ottomanes : les capitaux sont français, mais c'est la législation locale qui leur est applicable. Elles ont la nationalité du pays où se poursuit leur entreprise et où elles ont fixé leur siège.

M. Thaller a compris ces difficultés et la formule qu'il propose au législateur n'est pas d'une rigueur excessive. « La nationalité d'une société se règle par son siège social, qui sera, non forcément, dans le pays de l'exploitation, mais dans celui où ont eu lieu les souscriptions, ou, du moins, une fraction suffisamment élevée des souscriptions que les tribunaux apprécieront. » Ce qu'il faut c'est qu'il existe un certain lien entre le siège social et le pays où il est établi. Est-il fixé au lieu d'exploitation, il n'y a rien là que de très naturel. Mais, ce cas excepté, les capitaux doivent justifier le choix des fondateurs. S'il y a plusieurs lieux d'émission la formule laisse toute liberté. Elle ne vise donc qu'une hypothèse, celle où les fondateurs fixeraient le siège social dans un pays avec lequel la société ne peut avoir aucune attache. Quelle est donc la raison qui les a déterminés? N'est-ce pas une pensée de

fraude? N'ont-ils pas seulement cherché une loi plus favorable, des dispositions moins rigoureuses. Comment le siège social serait-il sérieux? Les assemblées générales peuvent-elles vraiment se tenir au siège statutaire, alors que les actionnaires appartiennent tous à un autre pays? Le Conseil d'administration, nommé par eux, n'y aura-t-il pas une existence purement fictive? L'origine des capitaux a donc son importance pour apprécier la valeur du siège social, et par suite la véritable nationalité de la société. Dans le silence même de la loi, les tribunaux tiennent compte de cet élément. C'est ainsi que le Tribunal civil de la Seine a refusé à la société du Crédit foncier international la nationalité anglaise et lui a reconnu la nationalité belge, bien que constituée dans les formes de la *company'act* de 1862: « Attendu, dit ce jugement (1), que son véritable caractère se dégage nettement des circonstances qui ont précédé et suivi sa formation; que Saugeois ne saurait contester que son organisateur ait été le comte Langrand-Dumanceau, et qu'elle n'ait fait partie d'un groupe de sociétés par lui organisé pour fonctionner en Belgique — Qu'il suffit de jeter les yeux sur la liste des membres du Conseil d'administration, composé en entier de notabilités belges, à l'exception de deux membres, l'un autrichien, l'autre français; — Que l'administrateur délégué était Langrand-Dumanceau,

(1) Trib. civil de la Seine, 41 mars 1880 : *Gazette des Tribunaux*, 13 mars 1880.

négociant belge; que, d'autre part, la liste des actionnaires se comprend que 200 noms anglais environ, tandis que les actionnaires belges sont au nombre d'environ 3.000. »

La nationalité d'une société doit donc se déterminer par le siège social à la condition qu'il ne soit pas arbitrairement choisi. Exiger un certain lien entre lui et le pays où il est fixé, c'est empêcher qu'il ne soit une pure fiction. C'est en ce sens qu'il faut entendre la résolution de l'Institut de droit international ainsi conçue (1) : « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions le pays dans lequel elle a établi, sans fraude, son siège social légal.

SECTION II. — ÉTUDE DE QUELQUES PARTICULARITÉS. — FRACTIONNEMENT
DES POUVOIRS SOCIAUX.

A. — *Comités administratifs.*

L'origine des capitaux fait sentir son influence par certaines combinaisons pratiques qu'il est intéressant de relever. Dans beaucoup de sociétés, précisément dans ces compagnies de chemin de fer espagnoles et autres, on rencontre une sorte de dédoublement du conseil d'administration sous forme de *comités administratifs*. Il est juste en effet que la direction d'une œuvre, française par les intérêts qui y sont engagés, ne soit pas abandonnée à des étrangers. Mais d'autre part comment imposer aux représentants de

(1) Session tenue à Hambourg en 1891. Voir *Annuaire de l'Institut de Droit International*, tome XVIII.

ces intérêts l'obligation de se réunir périodiquement, à de courts intervalles, au siège social même, souvent très éloigné ? De là l'origine des comités administratifs. Les administrateurs qui sont d'une autre nationalité que celle de l'entreprise, les administrateurs qui appartiennent au pays où les titres ont été souscrits, s'y réunissent et forment un comité administratif, fraction importante des conseil d'administration. Le conseil est constitué pour le surplus par les membres qui résident au lieu même de l'exploitation : ils peuvent être en minorité (compagnie du chemins de fer du Nord de l'Espagne), mais ils sont le plus souvent de même nombre. Beaucoup d'entreprises étrangères, alimentées par nos capitaux, ont ainsi en France leur comité administratif. Il est même de ces sociétés dont le conseil d'administration se partage entre Paris et Londres, alors qu'au siège social il n'y a qu'un comité de direction : telle la Banque impériale ottomane (1).

Les comités administratifs ont des pouvoirs qui ne sont pas toujours identiques, mais qui varient selon les statuts. Ils peuvent avoir pleine et entière compétence pour certaines questions, celles qui touchent par exemple au service des titres. Mais pour toutes les affaires importantes il faut un vote de l'ensemble du conseil d'administration ; le comité se réunit et délibère sur l'ordre du jour qui lui est envoyé du siège social : son adhésion est nécessaire pour que la mesure puisse être prise.

(1) Voir *Annuaire Chaux*, page 117.

B. — Assemblées locales d'actionnaires.

Rencontrons-nous la même dualité lorsqu'il s'agit des assemblées générales d'actionnaires. Celles-ci se réunissent au siège social ou quelquefois, quand les statuts le décident ainsi, au lieu fixé par le conseil d'administration. Les actionnaires qui ne résident pas dans le pays sont obligés de s'y faire représenter. Voici par exemple les compagnies de chemins de fer espagnoles (Nord de l'Espagne, Sud de l'Espagne, Madrid à Saragosse et à Alicante); ce n'est pas à Paris où se trouve la majorité des porteurs de titres, la totalité même, peut-on dire, mais à Madrid que se tiennent les assemblées générales.

Mais il est une pratique intéressante que le Code portugais de 1888 (art. 187) a consacrée, et que l'on rencontre chez les sociétés de ce pays. Elle montre l'importance qu'il attache à l'origine des capitaux, et aux garanties qu'il faut leur donner. Les actionnaires étrangers sont autorisés, lorsqu'ils sont en nombre suffisant, 25 0/0 du capital souscrit, à former des assemblées locales ou « conférences ». Ils peuvent ainsi, sans se déplacer, surveiller la marche de l'entreprise, contrôler les opérations sociales, examiner les bilans et les rapports, délibérer sur les décisions à prendre.

Ces assemblées locales n'ont qu'un caractère préparatoire, mais elles n'en sont pas moins importantes. Les actionnaires qui les composent pourront choisir un ou plusieurs d'entre eux pour les représenter à

l'assemblée générale, exercer leurs droits et voter en leur nom, avec le nombre de voix dont ils auraient eux-mêmes disposé. Leurs intérêts sont ainsi sauvegardés. Cette organisation ne laisse pas moins subsister pour les actionnaires dont il s'agit, le droit « de prendre part personnellement aux travaux de l'assemblée générale, ou de s'y faire représenter par un mandataire spécial, quand ils n'auront pas voulu profiter des facilités que crée en leur faveur le présent article » (art. 187, § 5).

L'assemblée locale se réunit généralement quelques jours avant la date fixée pour l'assemblée générale (1); elle est convoquée par les soins du comité administratif. Mais en dehors même de tout comité, les relations peuvent s'établir entre le siège social et les actionnaires; un d'entre eux en effet est choisi à ce titre; il est chargé « de recevoir de l'administration centrale les exemplaires du rapport, des comptes, et de l'avis, de procéder à leur distribution, de convoquer la conférence et correspondre avec le président de la direction. »

La loi portugaise, remarquons-le, dans son souci de protéger les capitaux, n'autorise pas seulement les réunions locales d'actionnaires, mais elle admet encore les obligataires aux assemblées générales, avec le droit d'y discuter, sans pouvoir toutefois prendre part au vote. La loi belge (art. 68) le fait également. — Dans certaines sociétés portugaises, les

(1) Telle est la pratique suivie par la compagnie des chemins de fer Portugais de la Baira-Alta, dont les bureaux sont à Paris, 49, rue Louis-le-Grand.

obligataires sont même associés à la direction de l'entreprise, ils ont au sein du conseil d'administration des représentants qui peuvent en former jusqu'à la majeure partie : telle la compagnie royale des chemins de fer portugais dont le siège est à Lisbonne. Le conseil d'administration se compose de 21 membres dont 11 à la nomination des obligataires. L'assemblée générale des obligataires se tient à Paris et en Allemagne dans le mois qui suit celle des actionnaires.

Il ne faut pas oublier que les sociétés qui se fondent avec des capitaux français pour poursuivre une exploitation en pays étranger, sont dues presque toujours à une initiative française : aussi comprend-on doublement que les organes sociaux soient représentés sur notre sol. Il est même de ces sociétés, qui, constituées sous l'empire de la loi ottomane, autorisées par firman, obligées par là même à fixer leur siège social en Turquie où se trouve leur exploitation, ont cependant en France leurs différents pouvoirs sociaux, conseil d'administration, assemblées d'actionnaires, sous l'apparence d'un « domicile élu » (1). Que reste-t-il au siège social statutaire ? un directeur ou un secrétaire chargé d'entretenir les relations avec la Porte. Bien que le véritable centre d'administration soit en

(1) La sociétés des chemins de fer Beyrouth-Damas-Hauran et Biredjick est dans ce cas. Son siège social est à Beyrouth, elle a un domicile élu à Paris, rue de Londres, 21. V. *Annuaire Chaix*, p. 77.

La Grande Compagnie de Suez a la nationalité Égyptienne, aux termes de l'art. 16 de la Convention du 22 février 1866, intervenue entre Ismaël Pacha et M. de Lesseps. Elle s'est constituée cependant dans les formes de la loi française et a ses pouvoirs sociaux en France.

France, la société reste ottomane parce qu'elle a reçu la consécration du gouvernement. Mais il faudrait sans doute admettre une autre solution s'il s'agissait d'une société constituée sans autorisation. Ici du reste il n'y a aucune fraude puisque le siège est fixé non pas dans un pays arbitrairement choisi, mais au lieu même de l'exploitation.

Tels sont les faits que des renseignements pris auprès des agences de différentes compagnies étrangères nous ont révélés. Ils nous montrent bien que l'origine des capitaux a son influence. De là les combinaisons pratiques que nous avons indiquées. Mais elles n'en laissent pas moins subsister, remarquons-le, l'intégrité de la société avec l'unité de sa direction. Aussi ne saurions-nous admettre la solution que M. Thaller indique comme possible pour répondre aux difficultés soulevées par la fixation du siège social d'après le lieu de souscription des capitaux, au cas où il y en a plusieurs. « Pourquoi, dit-il (1), ne pas rédiger autant d'actes de société, découper le capital social en autant de séries qu'il y a de pays où il est fait appel aux capitaux ? Pourquoi ne pas donner aux actionnaires de chaque groupe la garantie de leur loi nationale, qu'ils ont l'avantage de connaître ? Il y aurait pour chaque pays intéressé une forme spéciale de titres, une organisation administrative distincte, avec conseil d'administration et assemblées générales. Le capital social tout entier resterait cependant le gage des tiers. Mais pareil système est

(1) V. Thaller, *Annales de droit commercial*, année 1890, II^e partie, p. 263.

impossible. On ne conçoit pas le fonctionnement d'une société dont la gestion serait ainsi fractionnée. Celle direction multiple n'est faite que pour entraver la marche de l'entreprise. Sans unité, il ne lui sera pas possible de vivre et de se développer : il faut un pouvoir supérieur, maître de la société. Quelle serait du reste l'utilité d'une telle repartition ? Avec le déplacement des valeurs, avec le courant perpétuel qu'entretient la spéculation, les séries de titres ne resteraient pas longtemps dans les pays respectifs pour lesquels ils auraient été créés. Réunis sur le même marché, que deviendrait alors toute cette organisation complexe et difficile ? La société continuerait-elle à être régie par des législations diverses ? La complication serait grande et l'unité de la société se trouverait brisée.

CHAPITRE III

DE LA NATIONALITÉ DANS LES DIVERSES LÉGISLATIONS

Des solutions admises dans les différents pays sur la question de la nationalité.

Il est très peu de législations qui se soient prononcées sur la question de la nationalité des sociétés; quelques codes récents ont essayé de la trancher, mais ils ne l'ont pas fait toujours avec la netteté qu'on pouvait espérer. Dans le silence de la loi sur cette question particulière, il est possible cependant, à l'aide des dispositions qui régissent le domicile ou la faillite, avec les décisions de jurisprudence, de déterminer le système suivi à l'égard des sociétés, dans les différents pays, l'importance donnée soit au siège social soit au centre d'exploitation.

Il existe encore un certain nombre d'États où l'autorisation préalable est exigée pour les sociétés de capitaux; l'autorisation fixe les conditions auxquelles la société doit obéir, et, si elle ne suppose pas forcément la nationalité de l'État qui la donne, elle indique suffisamment à quel titre la société se trouve reconnue, comme nationale ou comme étrangère, les règles qu'il lui faut suivre.

L'autorisation préalable subsiste encore dans les pays suivants :

En Autriche où le Code de commerce Allemand de 1861, déclaré obligatoire en 1863 se trouve toujours en vigueur (1) en Russie (2), en Finlande (3), en Norvège (4), en Hollande (5), en Grèce (6), en Pologne (7), en Turquie (8), et Serbie (9), dans la principauté de Monaco (10), mais les sociétés par actions fondées et siégeant à l'étranger qui veulent établir des centres d'opérations dans la principauté sont dispensées de l'autorisation (11).

Le Code de commerce argentin de 1890 (art. 318) n'a pas affranchi les sociétés par action, elles restent soumises au régime de l'autorisation préalable.

Le Code de commerce roumain (1^{er} et 13 sept. 1887) a maintenu l'exigence de l'autorisation préalable, elle

(1) Voir *infra*.

(2) Art. 499 et suiv., c. com. russe. Règlement du 6 décembre 1836. Rapprocher c. civ. russe, art. 2431, art. 1197, code pénal. Voir *Etudes de droit civil russe* de M. Lehr. Un projet de loi élaboré en 1898, supprime l'autorisation.

(3) Loi du 24 novembre 1864.

(4) Loi du 2 juin 1874.

(5) Art. 36 et 37 c. com. de 1838.

(6) Art. 37 c. com. hellénique.

(7) Loi du 31 juillet-12 août 1850 pour le royaume de Pologne.

(8) Art. 82, c. com. ottoman. La loi du 25 novembre 1887 (Annuaire de législation étrangère, 1890, p. 870) s'est occupée des sociétés étrangères et des conditions dans lesquelles l'autorisation peut intervenir.

(9) Art. 38, c. c. de 1860. Voir Borchardt, IV, p. 784.

(10) Art. 44 et 45, c. civ. promulgué en 1878.

(11) Le nouveau Code Japonais de 1899 a affranchi les sociétés de toute autorisation.

émane non pas du gouvernement, mais du Tribunal de commerce. Nous aurons à revenir sur les dispositions de ce Code, qui dans quelques uns de ses articles, tranche la question de la nationalité et le régime des sociétés étrangères.

L'importance du siège social se trouve reconnue dans un grand nombre de pays, quelques autres au contraire semblent s'attacher au centre d'exploitation. Nous allons passer une revue rapide de ces deux groupes, en insistant davantage, quand le législateur a essayé de résoudre le problème de la nationalité.

1^{er} Groupe. — *Pays qui s'attachent au siège social.*

Angleterre. — Les auteurs et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que c'est non pas le lieu d'exploitation, mais le siège administratif, qui détermine le domicile d'une corporation marchande. « Le domicile d'une société, dit le jurisconsulte Dicey, est le lieu où se fait la partie administrative de ses affaires. Si une société établie conformément aux *companies acts* de 1862 et 1867, pour l'exploitation de manufactures dans l'Inde a une agence reconnue en Angleterre, si la direction de ses affaires se trouve dans ce dernier pays, le domicile de cette société sera situé en Angleterre et non aux Indes (1). » Le juge Huddleston a également décidé

(1) Dicey et Emile Stocquait, *Le statut personnel anglais où la loi du domicile envisagée comme branche du droit anglais*, t. I, p. 487.

(dans l'affaire *Cesana Co. c. Nicholson*) que le siège social est le lieu où l'on traite réellement les affaires de la société.

Une société limited doit pour avoir la personnalité être enregistrée dans les formes de la company act de 1862 ; mais elle ne peut l'être qu'à la condition d'avoir en Angleterre un registered office. On ne tient aucun compte du centre d'exploitation.

Allemagne. — Le siège administratif a, aux yeux des auteurs et de la jurisprudence, une importance capitale. Le tribunal de Leipzig s'est prononcé en ce sens le 23 novembre 1871 (1). Le nouveau Code civil réglant le sort des associations décide dans son article 24 qu'« on doit considérer comme siège d'une association, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement, le lieu où elle est administrée ».

Cette disposition récente est en faveur de la règle que nous avons indiquée.

Espagne. — Aux termes de l'article 28 C. C. de 1888 89, la nationalité espagnole est conférée aux personnes juri-

(1) J. Clunet, 1874, p. 82. Comparer arrêt du Ob. Trib. prussien du 8 octobre 1849, t. XX, p. 320. V. arrêts du Reichs-Ob. gericht, t. XXII, p. 147, du Reichsgericht, t. VI, p. 138, 140 ; t. VII, p. 170. V. Rescrit du ministre de la justice de Prusse, dans la jur., W. Blatt, 1842, p. 308. Ordonnance du ministre de la justice de Saxe dans le Zeitschrift de Goldschmidt, VI, p. 521.

diques domiciliées en Espagne. L'article 41 du même code détermine leur domicile de la façon suivante : « Lorsque ni la loi qui les a créées et reconnues, ni les statuts de leur fondation ne fixent le domicile des personnes juridiques, on décidera qu'il existe au lieu où est établi leur représentant légal, et où s'exécutent les actes principaux de leur institution (1). »

Suisse. (2) — Aucun texte législatif ne résout notre question, mais nous voyons qu'aux termes de la convention intervenue avec la confédération germanique du Nord, le 13 mai 1869, le domicile fait la règle pour la formation des sociétés par actions. Que faut-il entendre par domicile ? Un arrêt du tribunal fédéral du 19 octobre 1888 répond à cette question. « Les dispositions du code des obligations, sur l'administration et la responsabilité dans les sociétés anonymes, n'ont trait, dit-il, qu'à celles des sociétés qui ont leur siège social en Suisse (3). »

(1) Voir art. 66, c. pr. et art. 15 du c. de com. du 22 août 1885 : *Annuaire de Législation étrangère*, 1886, p. 298 et suiv., V. Borchardt, v. p. 24-43.

(2) Voir art. 544-719, c. fédéral des obligations : *Annuaire de législ. étrangère*, 1888, p. 54 ; Borchardt, IV, p. 738-760. Schneider et Fick, *Commentaire sur le code fédéral des obligations*, traduit par Stoecklin.

(3) V. *Semaine judiciaire*, année 1889, p. 161. Voir encore arrêt du tribunal fédéral Suisse du 22 juillet 1889 : *Revue des Sociétés*, année 1890, p. 49.

Hongrie. — L'enregistrement des statuts sociaux se trouve régi par l'art. 211. du C. de com. de 1875. Mais l'article 217 ajoute que la radiation est possible sur la demande d'une personne quelconque, si l'Etat étranger où se trouve le *siège de la société* cesse de traiter les sociétés hongroises conformément aux principes de réciprocité (1).

Danemark. (2). — Les sociétés danoises doivent déclarer à la maison commune de la ville où elles sont établies leur nom et leur siège social, y déposer un exemplaire ou tout au moins un extrait de leurs statuts. Les termes employés par la loi dans cette réglementation, aident à déterminer quelles sociétés sont nationales. Ce sont celles qui s'établissent, c'est-à-dire qui fixent leur siège social sur le territoire danois. Les compagnies qui ont leur siège sur un autre territoire, échappent à la loi du 23 janvier 1862, elles sont donc étrangères (3).

Congo. — Le décret du 27 février 1887 porte « que les sociétés commerciales constituées légalement et ayant leur siège social à l'étranger pourront faire leurs opérations et ester en justice au Congo (4) ».

(1) Voir *Annuaire de législ. étrangère*, 1876, p. 559 et suiv. Borchardt, II, p. 938-963.

(2) Loi du 23 janvier 1862.

(3) Voir plus bas le régime des sociétés étrangères, et l'application de la loi du 19 décembre 1837 sur l'exercice d'industries et commerces sujets à patente.

(4) V. *Bulletin Officiel de l'Etat indépendant du Congo*, année 1887, p. 23-26.

Brésil. — La loi du 4 novembre 1882 a permis aux sociétés anonymes de se constituer librement. Peut-être est-il possible de trouver une réponse à la question de la nationalité dans les observations présentées par M. de La Fayette, ministre de la justice et rapporteur de la loi (1). « Supposons, disait-il, une société étrangère ayant son siège social à l'étranger, et qui a besoin de poursuivre ses droits devant les tribunaux brésiliens; dans ce cas la question est résolue par le droit international privé. Si cette société est régulièrement constituée selon les lois de son pays, elle peut agir comme demanderesse ou comme défenderesse devant les tribunaux sans autorisation préalable du gouvernement. » N'est-ce pas reconnaître indistinctement que le pays à considérer pour la nationalité est celui du siège social.

Les mêmes principes paraissent admis au Mexique (3), en Colombie (3) et dans l'Uruguay (4).

Belgique. — La loi belge du 18 mai 1873 ne s'est pas contentée d'édicter un ensemble de dispositions réglementaires, elle a encore essayé de définir à quelles sociétés celles-ci devaient s'appliquer. L'article 129 décide que

(1) V. *Bulletin de législation comparée*, année 1883, p. 350 et suiv. V. aussi Borchardt, I, p. 676-682.

(2) Arg. art. 15, c. com. de 1889.

(3) Arg. art. 124 de la loi du 26 novembre 1888.

(4) Arg. art. 398, nouveau c. de com. [V. Borchardt, V. 2^e partie, p. 55-74.

« toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger ». Voici comment s'exprimait le rapporteur de la loi, M. Pirmez : « C'est le siège de la société, disait-il, son siège principal, si elle en a plusieurs, qui détermine par quelle loi elle est régie. Quand une société a son principal établissement dans un pays, n'est-ce pas ce pays qui a intérêt à lui imposer ses règles ? N'est-ce pas la loi sous la protection de laquelle elle vit et fonctionne qui doit la régir, plutôt qu'une loi étrangère sous laquelle un accident ou une fraude l'a fait naître ». Mais où la société vit-elle ? et où fonctionne-t-elle ? Que faut-il entendre par principal établissement ? Est-ce le centre d'exploitation ? est-ce au contraire le siège administratif ? Les termes de la loi manquent de précision. Les commentaires fournis par les jurisconsultes belges, les explications données au Congrès international des sociétés par actions (1), nous apprennent qu'il ne faut pas soumettre à la loi de 1873 une société qui exerce son activité en Belgique, alors qu'elle s'est constituée en pays étranger et qu'elle y a son siège administratif. « Ce que le législateur a eu uniquement en vue, dit M. Guillery, dans son Étude sur la loi Belge (2) c'est la fraude qui consiste à aller fonder une société belge en pays étranger, pour éluder les formes prescrites dans notre législation. Cette

(1) V. Compte rendu stenographique du Congrès international, des sociétés par actions, p. 206 et suivantes.

(2) Commentaire de la loi belge de 1873. V. art. 129.

expression « principal établissement ne se rapporte pas au nombre d'opérations, au siège effectif de la société » (1).

Une société peut donc exercer son industrie en Belgique, tout en restant soumise quant à sa constitution et son fonctionnement, c'est-à-dire quant à son état et sa capacité, aux règles de son statut personnel. Le siège social conserve ainsi toute son importance.

Que faut-il décider pour une société qui s'est constituée en Belgique mais qui n'y a pas son principal établissement ? L'article 128 dispose que « les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières constituées et ayant leur siège en pays étranger pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique ». Il semble résulter de cet article que deux conditions sont exigées pour qu'une société soit réputée étrangère. Il faut non seulement qu'elle ait son siège en pays étranger mais encore qu'elle s'y soit constituée. Ne doit-on pas alors admettre que si la constitution a eu lieu en Belgique, la société doit être soumise à la loi belge. Ce raisonnement *a contrario* est rien moins que décisif et cette conséquence se trouve repoussée notamment par Namur. Peu importe le lieu où l'acte a été passé, il n'a d'influence qu'au point de vue de la forme. On doit induire par réciprocité de l'article 129 qu'une pareille société est étrangère lorsqu'elle a son siège en pays étranger.

(1) Voir arrêt de la cour de Bruxelles du 31 juillet 1873 (*Belgique judiciaire*, 137, p. 1.042).

Malgré certaines obscurités de la loi belge, on peut affirmer qu'elle ne s'attache pas au centre d'exploitation, et que le siège administratif a pour elle une valeur décisive.

Nous arrivons maintenant à un deuxième groupe où le centre d'exploitation tient une grande place.

Il faut indiquer d'abord l'Italie (1).

II^e Groupe. — *Pays qui s'attachent au centre d'exploitation.*

L'article 230 du Code de commerce de 1882 est ainsi conçu : « Les sociétés constituées en pays étranger qui ont dans le royaume leur siège et l'établissement principal de leur entreprise sont considérées comme sociétés nationales et assujetties même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, encore bien que passé en pays étranger, à toutes les dispositions du présent Code. »

On peut reprocher à cette disposition de manquer de clarté. Elle ne fixe pas d'une façon assez nette la situation d'une société qui n'aurait dans le royaume que son siège ou l'établissement principal de son entreprise. Mais la jurisprudence, dans l'interprétation qu'elle en donne, décide qu'une société qui a son centre d'affaires en Italie est soumise à la loi italienne. « Peu importe, dit un arrêt de la cour de Milan, en date du 30 novembre 1885, que dans les statuts ait été fixé un siège social en pays étranger. Le siège véritable et réel d'une société est précisément où serait le domicile d'un individu. De même que le domicile

(1) Voir étude de Danieli sur *Les sociétés étrangères en Italie*. J. Clunet, 1888, p. 47 et 438.

d'une personne physique est au lieu qui constitue le centre de ses affaires et de ses intérêts, de même le siège d'une société est au lieu où sont concentrées ses forces économiques et où elle développe son activité commerciale et industrielle (1). » La Cour de cassation de Rome s'est prononcée dans le même sens par un arrêt du 13 septembre 1887 (2).

Cette interprétation paraît du reste bien conforme à l'esprit de la loi. Ce que veut le législateur, disait M. Finali dans son discours au Sénat, c'est consacrer la jurisprudence administrative. Or, sous l'empire de la loi du 30 juin 1853, et celle du 27 octobre 1860, laissées en vigueur par le code de 1875, le conseil d'État italien décidait qu'on ne devait pas donner la qualité d'étrangères aux sociétés qui, bien que fondées en pays étranger, avaient en Italie « leur maximum d'activité » (3).

Il semble donc qu'on ait voulu atteindre un double but :

1^o Empêcher les Italiens d'aller constituer des sociétés à l'étranger, pour se soustraire à l'observation des lois italiennes ;

2^o Empêcher les étrangers de se constituer en société pour exercer exclusivement et principalement leur industrie en Italie sous la forme sociale, sans se soumettre aux

(1) *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero* 1884, p. 344.

(2) V. *La legge*, 1887, II, 325, V. aussi J. Clunet, année 1889, p. 510 et 1890, p. 102.

(3) En ce sens encore cour d'appel de Lucques, 7 avril 1880 : *Annali*, 1880, I, 384.

dispositions des lois italiennes. Il parut injuste et contraire à l'intérêt national de faire une situation privilégiée à de telles sociétés eu égard aux sociétés nationales. Il parut en outre dangereux de leur permettre de ne pas remplir les conditions légales jugées nécessaires pour protéger les intérêts multiples engagés dans les sociétés commerciales.

Cette disposition ne fut pas sans soulever au Sénat une vive opposition. L'Office central admettait la nécessité d'atteindre le premier des deux buts, de considérer comme italiennes les sociétés constituées à l'étranger par des Italiens, ou dans lesquelles les capitaux italiens auraient la prépondérance. Mais le second paraissait excessif. On craignait la désertion du marché italien par les capitaux étrangers, si les formes de la loi italienne devaient s'imposer à toute société qui exercerait son industrie dans le royaume. Cette distinction ne fut cependant pas admise.

Portugal (1). — Le Code de 1833, fort défectueux, avait été complété par la loi du 22 juin 1867 sur les sociétés anonymes. Cette loi réglementait bien le fonctionnement des sociétés étrangères en Portugal, mais sans se prononcer sur la question de la nationalité. Le Code de 1888 contient au contraire une disposition assez nette dont voici la teneur : « Les sociétés qui se sont constituées en pays étranger, mais qui doivent avoir un siège dans le royaume et y exercer leur principal commerce, seront

(1) Voir Code portugais, traduction de M. Lehr.

considérées, pour tous effets, comme sociétés nationales et seront soumises à toutes les dispositions du présent code » (art. 110). Sont donc portugaises, aux yeux du législateur, les sociétés qui ont un siège dans le royaume et y exercent leur commerce ou leur industrie. Mais ce qui est important, semble-t-il, c'est le centre d'exploitation, le lieu où la société poursuit son entreprise. C'est aussi à l'établissement matériel et non pas au centre administratif que s'attache l'article 745 du même Code pour déterminer le lieu d'ouverture de la faillite. « Le Tribunal compétent pour déclarer la faillite d'une société commerciale est le Tribunal de commerce de la circonscription où elle a son principal établissement et, à défaut, son siège ». Le domicile se trouve ainsi déterminé par le lieu des opérations. Le siège social ne produit des effets juridiques qu'à défaut du principal établissement industriel ou commercial.

Les sociétés, dont l'exploitation se poursuit sur le sol portugais, sont donc soumises aux prescriptions du Code de 1888. Il ne leur suffit pas, comme aux compagnies qui établissent une succursale dans le royaume, de faire inscrire sur le registre du commerce et de justice les actes sociaux et les pouvoirs des représentants, conformément aux articles 46, 47, 49, 51, 53, 145, 193, 194, 195. Elles subissent en tous points la loi portugaise, quant à leur constitution, leur organisation administrative, leur fonctionnement, la forme de leurs titres, etc... L'article 112 assure l'observation de l'article 110, en édictant la sanction suivante : « Les sociétés constituées en pays étranger

et agissant principalement en Portugal, qui n'auront pas satisfait à toutes les prescriptions du présent Code sur la matière, encourront les mesures répressives portées par la loi portugaise, et leurs représentants, à quelque titre que ce soit, seront personnellement et solidairement responsables de toutes les obligations sociales contractées dans l'exercice de leurs fonctions (1). »

Roumanie. — Nous avons déjà indiqué la Roumanie parmi les pays où l'autorisation préalable s'est maintenue. Il nous faut revenir un peu sur les dispositions du Code de 1887. Voici ce qu'il décide dans son article 239 : « Les sociétés qui, quoique constituées à l'étranger, ont en Roumanie le siège et l'objet principal de leur entreprise, seront soumises même pour la forme et la validité de leur acte constitutif, bien que rédigé à l'étranger, à toutes les dispositions du présent Code ; elles devront aussi accomplir les prescriptions de la présente section (section VIII, Livre I, titre VIII, relative aux sociétés étrangères) pour pouvoir fonctionner dans le pays. » Ce dernier alinéa jette une certaine confusion : les sociétés visées par l'article 239 se trouvent assujetties à la fois aux règles du droit commun comme les sociétés vraiment roumaines, et aux règles édictées pour les sociétés vraiment étrangères, Comme sociétés roumaines, elles

(1) Voir J. Clunet, année 1888, p. 352-354. *Annuaire législ. étrangère*, année 1889, p. 576 et suivantes.

doivent obtenir l'autorisation du Tribunal de commerce (art. 138, C. com.) mais elles doivent en même temps obtenir l'autorisation du gouvernement imposée par l'article 444, puisqu'elles ont à se conformer aux dispositions de la section VIII, relative aux sociétés étrangères. De là toute une réglementation spéciale à laquelle il leur faut se soumettre. Le droit de fixer en Roumanie le centre de leurs opérations est subordonné à la preuve d'un régime de réciprocité admis en faveur des sociétés roumaines dans leur pays d'origine (art. 237), preuve établie par une déclaration de leur gouvernement. L'autorisation exigée par l'article 244, n'est accordée qu'autant qu'elles fourniront un récépissé constatant le dépôt à la caisse des consignations d'un cautionnement en valeur d'État dont le minimum est fixé à 300.000 francs (art. 145). Cette autorisation peut être retirée.

Il n'est pas permis aux sociétés par actions ou par intérêt, atteintes par l'article 239, d'entreprendre sur le sol roumain d'autres affaires que celles qu'elles ont le droit d'accomplir dans le pays où elles ont été fondées (art. 240) et d'y acquérir d'autres droits que ceux accordés aux étrangers par les lois et règlements (1).

(1) Le Code de commerce de 1887 proclame enfin la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs et représentants à raison des obligations sociales, même quand la forme de la société ne la comporterait pas (art. 238). Il donne aux tiers un recours contre la société, lors même que l'administrateur aurait excédé les pouvoirs statutaires (art. 247 ci-fixé), il rend ces derniers passibles des peines prononcées par l'article 323, C. pénal (art. 250).

Le système du Code roumain paraît assez bizarre. Les sociétés constituées en pays étrangers mais exerçant leur entreprise en Roumanie, se trouvent d'une part soumises à toutes les exigences de la loi roumaine sur les sociétés (même quant à la forme et à la validité de leur acte constitutif) et d'autre part elles ont à subir les restrictions imposées par la loi du pays où elles se sont constituées.

République Argentine. — L'autorisation préalable a été maintenue par l'article 348 du Code de 1889. Elle s'impose comme toutes les autres obligations établies par ce Code aux sociétés qui agissent principalement dans le pays. Celles-ci sont en effet considérées, aux termes de l'article 286, comme des sociétés nationales. On ne tient aucun compte de l'assentiment exprès et spécial donné par une puissance étrangère.

APPENDICE : SOCIÉTÉS PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

En droit Français et Étranger.

En présence des sociétés qui ont pour but la construction et l'armement des navires, il y a lieu de se demander si les principes généraux que nous avons posés sont encore applicables ou s'il ne faut pas au contraire tenir compte de la nationalité des associés. Les navires, tout en étant des biens sont, sous des rapports multiples, traités par la loi française comme des personnes. Ils portent tous un nom, ils ont une sorte d'acte de l'état civil, ou acte de francisation, un domicile

légal ou port d'attache. On leur reconnaît une nationalité et nous verrons les avantages que la loi française confère aux navires nationaux. Voici les plus importants : 1^o la navigation ou cabotage entre ports français est réservée au pavillon national ; 2^o il en est de même pour la navigation entre la France et l'Algérie (loi du 2 avril 1889) ; 3^o la pêche dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie est réservée aux navires français (loi du 1^{er} mars 1888) ; 4^o en vertu de la loi du 30 janvier 1893, les primes à l'armement ne sont payées qu'aux navires français. En temps de guerre enfin il est très important de connaître la nationalité des navires, car le droit de prise existe entre belligérants, tandis que la propriété des neutres est respectée. Il faut ajouter aussi que parmi les lois maritimes françaises, il en est beaucoup qui ne s'appliquent qu'aux navires français (1). Deux conditions sont exigées par le législateur actuel pour qu'un navire soit français. Il faut : 1^o qu'il appartienne au moins pour moitié à des français. La loi du 9 juin 1845, article 12, a modifié sur ce point la loi du 21 septembre 1793 (27 vendémiaire an II) qui se montrait plus sévère et exigeait que tous les propriétaires fussent français. 2^o Il faut que le capitaine, les officiers et les 3/4 au moins de l'équipage soient français.

(1) Avant les lois du 3 juillet 1861 et 19 mai 1866, l'inter-course nationale, c'est-à-dire la navigation entre la métropole et les colonies était réservée aux navires français. Les navires étrangers, entrant dans nos ports, étaient soumis à des droits de tonnage, et les marchandises à des surtaxes de pavillon.

La première condition soulève des difficultés d'application lorsque le navire appartient non pas à un ou même à plusieurs particuliers, mais à une société, société en nom collectif ou société anonyme. La loi du 9 juin 1845 ne semble pas avoir prévu cette hypothèse ou du moins elle ne l'a pas réglée. Que faut-il décider? Dira-t-on qu'il s'agit de protection à accorder aux intérêts français, de faveurs à reconnaître à nos nationaux, et qu'il serait contraire à l'esprit même de la loi d'en admettre le bénéfice pour des étrangers unis par les liens d'une société en nom collectif (1)? Cet argument a pu séduire quelques auteurs, qui n'admettent pas pour les bâtiments de mer, appartenant à cette société, le droit de naviguer sous le pavillon français. Pareille solution est-elle juridique? Il est permis d'en douter si l'on reconnaît qu'une société de commerce (et tel est le cas d'une société d'armement) constitue une personne morale dont la nationalité aussi bien que le domicile, doit être indépendant de celle des associés. Il n'y a pas à distinguer suivant le but qu'elle se propose, les mêmes principes doivent être toujours suivis.

Que déciderait-on du reste pour les sociétés anonymes? Aujourd'hui, elles sont nombreuses; les navires exigent pour leur construction, des capitaux considérables que seules elles peuvent réunir. Faudrait-il tenir compte de la nationalité des actionnaires? Nous avons

(1) Teissier : *Condition des navires dans les rapports internationaux*, thèse 1886. p. 120.

vu à quelles difficultés on se heurterait. Aussi les auteurs ne vont-ils pas jusque-là.

Le Conseil d'État consulté à ce sujet par l'administration des douanes a cependant, dans un avis en date du 5 avril 1887 (1), reconnu à cette administration « le droit de refuser des actes de francisation aux sociétés dont la construction ne lui paraîtrait pas répondre aux vœux du législateur sur la matière ». Il faut, aux termes de cet avis, s'attacher à la nationalité des actionnaires pour décider si un bâtiment de mer appartenant à une société peut être regardé comme français. L'interprète est ici obligé de suppléer au silence de la loi. La formule de serment que l'article 13 de la loi du 27 vendémiaire an II, imposait aux propriétaires de navires pour obtenir l'acte de la francisation, formule que la loi du 9 juin 1845 a laissé subsister tout en supprimant ce qui était contraire à ses dispositions nouvelles, montre bien que le législateur n'a guère songé aux sociétés anonymes. Il faut donc, pour ce cas spécial, s'en tenir aux principes généraux par lesquels on doit fixer la nationalité des sociétés. Reconnaissons du reste qu'une société d'armement, même composée d'étrangers, mais fonctionnant en France, favorise le commerce extérieur, et contribue au développement des richesses nationales : elle justifie à ce titre les avantages que la loi pourra lui conférer.

Les législations étrangères se sont montrées plus expli-

(1) *Journal de Droit International privé*, année 1887, p. 250.

cites que la nôtre ; beaucoup d'entre elles ont prévu le cas qui nous occupe, pour lui donner la solution que nous avons indiquée. Alors même qu'elles déterminent la nationalité des navires en s'attachant à celles des propriétaires, elles font fléchir ces règles quand ils appartiennent à des sociétés, du moins des sociétés par actions.

En Angleterre, pour qu'un navire soit anglais, il faut et il suffit que le propriétaire soit anglais de naissance ou par naturalisation, ou bien, s'il est étranger, qu'il ait obtenu des lettres de denigation et prêté serment d'allégeance à la couronne (Merchant shepping act de 1854, article 18). Mais on déclarera également anglais « les navires appartenant à des corporations soumises aux lois du Royaume-Uni ou y ayant leur principal établissement. » Il n'est donc pas question de la nationalité des membres de la société.

De même en Allemagne, si le principe est que la propriété doit être entièrement allemande, il suffit cependant que la société par actions ait son siège dans le pays. (Loi du 25 octobre 1867, devenue loi de l'Empire en 1871) ; dans les commandites, il faut en outre que les associés solidaires et responsables soient Allemands (1).

La loi italienne du 24 mai 1877 (2) est venue compléter sur ce point les dispositions du Code de commerce maritime du 25 juin 1865, qui assimilait aux Italiens les

(1) V. Perels, *Manuel de Droit maritime international*. Traduction Arendt, 1883.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, année 1877, p. 352.

étrangers domiciliés ou résidant dans le royaume depuis vingt ans au moins, et fixait au $\frac{1}{3}$ la part de propriété que les étrangers pouvaient avoir dans les navires nationaux. Voici dans quels termes elle a complété l'article 40 : « Les sociétés en nom collectif ou en commandite sont, pour l'exécution du présent article, considérées comme étant de nationalité italienne, alors même que leur siège serait à l'étranger, pourvu que l'un des associés responsables dont le nom figure dans la raison sociale soit sujet italien. Les sociétés de même nature, composées d'étrangers, mais établies ou ayant leur siège principal dans le royaume, sont assimilées aux étrangers, domiciliés dans le royaume. Les sociétés anonymes sont considérées comme étant de nationalité italienne si leur siège principal est dans le royaume et si elles y tiennent leurs assemblées générales. Les succursales des sociétés étrangères autorisées par le gouvernement à fonctionner dans le royaume, sont assimilées aux étrangers domiciliés ou résidant dans le royaume, pourvu toutefois qu'en fait elles y aient un représentant muni d'une procuration générale. » La législation italienne se montre ainsi très large. Elle ne tient guère compte de la nationalité des associés. Ce qui importe d'après elle, c'est le siège social.

La loi Autrichienne du 7 mai 1879 sur l'enregistrement des navires (1), art. 2, assimile aux Autrichiens les sociétés par actions constituées en Autriche et y ayant leur siège.

(1) *Annuaire de Législation étrangère*, année 1879, p. 302.

La loi belge du 20 février 1873, sur les lettres de mer, avait consacré le même principe dans son article 2. Elle s'exprime ainsi : « Il ne sera délivré de lettres de mer qu'à des navires appartenant pour plus de moitié : 1° à des Belges ; 2° à des sociétés commerciales auxquelles la loi reconnaît une individualité juridique et qui ont leur siège en Belgique ; 3° ».

Voici enfin une disposition récente qu'il est intéressant de relever. Un décret rendu par le congrès de la République Péruvienne, le 9 novembre 1888, décret qui autorise les étrangers domiciliés au Pérou à se rendre propriétaires de navires marchands, et à arborer le pavillon péruvien, en restant assujettis aux devoirs et responsabilités imposés aux Péruviens, étend cette solution aux sociétés de personnes composées d'étrangers et domiciliées sur le territoire de la République.

L'ensemble de ces décisions législatives nous montre qu'il faut appliquer la loi du 9 juin 1843, comme nous l'avons fait, en établissant la nationalité de la société d'après les principes généraux. C'est en ce sens que se prononcera le législateur de l'avenir, s'il veut trancher la question en termes exprès.

DEUXIÈME PARTIE

DE L'EXTRANÉITÉ DES SOCIÉTÉS
ET SES CONSÉQUENCES JURIDIQUES

TITRE PREMIER

DE LA RECONNAISSANCE
DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES



CHAPITRE PREMIER

LA RECONNAISSANCE DES SOCIÉTÉS EN DEHORS DE LEUR PAYS D'ORIGINE

SECTION I. — ETUDE DES PRINCIPES

L'activité humaine tend de plus en plus à prendre la forme collective ; les agents les plus puissants du développement économique sont non pas les individus isolés, mais les groupements d'individus, les sociétés de toute espèce. Une question se pose pour les sociétés et notamment les sociétés de capitaux, comme pour toutes les personnes morales du reste. Quelle est leur capacité en dehors de leur pays d'origine ? Leur champ d'action est-il restreint, limité aux fonctions territoriales d'un État ? Leur existence se trouve-t-elle au contraire partout admise et consacrée (1) ? Problème difficile qu'il nous faut résoudre.

Les premières difficultés se sont élevées en France et en Belgique à propos des sociétés anonymes. Les

(1) Voir le rapport de M. Lyon-Caen, à l'Institut de droit International : *Annuaire de l'Institut*, tome XI, p. 451 et suiv.

sociétés constituées avec l'autorisation du gouvernement français, pouvaient-elles contracter et plaider en Belgique? Inversement les sociétés belges pouvaient-elles fonctionner et ester en justice en France?

Dès 1844, les tribunaux belges refusent aux sociétés françaises le droit d'agir en justice; ils invoquent seulement le caractère d'ordre public absolu de l'article 37 C. civ., imposant l'autorisation préalable. Mais la Cour suprême de Belgique, dans un arrêt du 22 juillet 1847, repousse cette solution et reconnaît à l'article 37 une valeur relative; elle ne tient aucun compte de la théorie nouvelle que développait pour la première fois le procureur général Leclerq. Voici cette théorie: « Les personnes morales, constituées dans d'autres pays, disait-il, sont de pures fictions. Création d'une loi étrangère, elles n'ont aucune existence en Belgique. Elle doivent nécessairement y recevoir la vie du pouvoir qui la donne aux personnes morales belges et remplir pour cela les mêmes conditions, demander et obtenir du roi, après approbation des statuts, une autorisation semblable. » La Cour de cassation se rallia en 1849 à cette théorie, mais sans en faire absolument la base de son arrêt (8 février 1849). C'est cette thèse qui fut précisée, accentuée, développée par Laurent (1). Elle est en France brillamment soutenue par M. Weiss. « Un abîme, sépare les personnes physiques et les personnes morales, dit le professeur belge; les unes

(1) Laurent. *Droit civil international*, t. IV, p. 290 et suiv.

vivent, les autres ne vivent point, les unes sont des êtres réels, les autres sont des êtres fictifs, de pures créations de la loi. » Voici quelle est alors sa conclusion au point de vue du droit international. Les personnes juridiques n'auront d'existence que dans les limites du territoire soumis à la loi qui les a créées. Il ne sera donc pas permis aux sociétés, d'exercer leur activité, et même d'ester en justice, en dehors du pays où elles ont été constituées. Elles cessent d'exister, peut-on dire, en franchissant la frontière. Elles s'évanouissent à ce moment (1).

Il n'est pas besoin d'insister pour montrer le danger d'une thèse semblable, les obstacles qu'elle apporte au

(1) En faveur de la reconnaissance des sociétés étrangères : Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 187 ; Foelix, *Traité de droit international privé*, 4^e édition, t. I, p. 65 ; De Bar, *Theorie und praxis des internationalen privaten Rechts*, § 44, p. 301 et suiv. ; Despagnets, *Précis de dr. int. privé*, 2^e édit. nos 61 et 666 ; Surville et Arthuys, *Préc. de dr. int. privé*, n° 137 ; Lainé, *Les personnes morales ; en droit int. privé*, J. Clunet, 1893, p. 277 ; Bard, *Précis de dr. int. privé*, p. 197 ; Pierantoni, *La capacita della persona giuridiche straniera dan la rassegna di diretto commerciale*, juillet 1884 ; Lomonaco, *La persona giuridiche straniera e la giurisprudense italiana dan Il Filangieri*, 1885, p. 379 ; Voir Arrêt de la cour de Paris, du 26 mars 1893, J. Clunet, 1891, p. 529, etc.

En sens contraire : Laurent, *Le droit civil international*, t. IV, n° 408 et suiv., 419 et suiv., Weiss, *Traité de droit international*, t. II, p. 396 ; De Lippens, *Législation civile sur les droits des étrangers*, n° 724 ; Wharton, *A treatise on the conflicts of laws*, § 405 ; Dudley Field, art. 545 ; Ballot, *Revue pratique*, t. VII, p. 90 ; Haus, *Droit privé des étrangers en Belgique*, n° 118 ; *Journal Clunet*, 1892, p. 149 ; Cass Rome, 15 avril 1887, *La Legge*, 1888, I, 433 ; 11 juillet 1889, II, 579 ; *Legge*, 1889, II, 579.

développement économique. A une époque bien ancienne, où l'on ne respectait guère la personne de l'étranger, le pouvoir royal édictait des mesures pour la protection des compagnies étrangères. Dans une ordonnance de Philippe VI (1349), nous trouvons un article 3 ainsi conçu : « Toutes les compagnies de marchands, et aussi les marchands singuliers, outramontains, florentins, milanais, etc., et aultres marchans, si marchander veulent et jouir de tous usaiges et privilèges des foires, auront demourance pour eux et leurs facteurs esdites foires. Sans avoir mension principale aultre part en notre royaume, et seurement viendront, demeureront et retourneront et leurs marchandises et les conduiseurs d'icelles, sans qu'ils soient prins et arrêtés par les gardes, si ce n'est en faict présent. »

Le droit moderne se montrerait-il plus sévère ? Quelle est la valeur, au point de vue juridique, du système que nous venons d'exposer ?

« Les personnes morales, dit un savant professeur, M. Lainé, ne sont pas de pures abstractions juridiques, encore moins des fictions. Ce sont des groupes, des associations d'hommes, réunis en vue d'un effort et d'un but communs et qui, de par la loi, se trouvent placés dans un état de droit extraordinaire. Au point de vue de l'objet de l'association, chacun d'eux a abdiqué sa personnalité propre, mais tous concourent à former un être juridique nouveau, dans lequel ils s'absorbent, auquel ils ont transmis la vie qu'ils ont perdue pour eux-mêmes... Les personnes morales, ajoute-t-il, sont des modalités de la

vie juridique des personnes naturelles. » Pourquoi donc seraient-elles exclues du droit commun? Si dans un pays, les étrangers sont admis à jouir des droits privés en vertu d'une disposition légale, rien, semble-t-il, ne doit faire écarter ces mêmes étrangers, réunis à l'état d'association, douées de la personnalité civile.

On objecte que ces groupements sont des créations de la loi étrangère, et que leur vie, comme l'autorité même de cette loi, ne saurait dépasser les limites du territoire étranger. Est-il vrai d'abord, que l'autorité de la loi soit exclusivement territoriale. « C'est renouveler, dit justement M. Lainé, l'opposition de nos anciens auteurs D'Argentré, Bourgoigne, Voët, à l'admission des lois étrangères. » Des principes plus larges et plus libéraux sont reçus aujourd'hui en droit international privé, la loi étrangère se fait accueillir hors de son territoire sur un nombre multiple de points, sur l'authenticité des actes, par exemple, ou la force des jugements. Pourquoi donc la repousserait-on ici? Mais faut-il voir dans la personnalité juridique une simple fiction légale?

Cette conception qui peut se réclamer du nom illustre, de Savigny, est encore assez répandue en Allemagne et généralement admise en France, où elle s'est développée sous l'influence de Zachariac et d'Aubry et Rau. Les défenseurs de cette thèse posent en axiome qu'il ne peut y avoir de droits sans titulaires et que d'autre part, l'individu seul est investi, par la nature, de l'aptitude à être sujet de droits, de la personnalité.

Il existe cependant des patrimoines dont la propriété ne peut être rattachée à des individus. Ainsi se révèle une contradiction entre la doctrine et le fait. Comment la résoudre ? Il faut recourir à la fiction (1), imaginer un sujet de droits. Telle est l'œuvre de la loi qui confère la personnalité juridique.

Mais la difficulté se trouve-t-elle vraiment tranchée. Il y a là, semble-t-il, une solution transitoire et non pas une solution définitive, un moyen d'arriver à la vérité, et non pas la vérité même. Il est juste de dire avec Ihering que « toute fiction n'est qu'un mensonge technique. . . elle facilite le progrès. Mais à cause de son imperfection même, elle avertit la science d'avoir à rechercher le plus rapidement possible un moyen plus parfait. » Ou bien le principe posé, qu'il n'y a pas de droits sans sujets ne saurait être exact, certains auteurs en effet se prononcent en ce sens, et la contradiction disparaît ainsi, ou bien le principe est reconnu vrai, c'est alors que le fait qu'on lui oppose est mal compris, mal interprété.

A. — Dans des études récentes (1), quelques auteurs cherchent à écarter l'idée de personnalité, en considérant les associés eux-mêmes comme les titulaires des droits jusque-là rattachés à l'être moral. Au lieu d'être le signe d'un sujet de droits, indépendant des

(1) Cette fiction est même conçue de façons diverses. Pour les uns, le droit crée de toutes pièces un être nouveau, un sujet de droits idéal. Pour d'autres et, parmi eux, Savigny, le droit suppose l'existence d'un sujet de droits artificiel. D'autres enfin et avec eux Boehlau, imaginent l'existence d'un individu

divers individus qui composent l'association, la personnalité n'est en vérité, dit M. Van den Heuvel (1), qu'une manière d'être des droits individuels, qu'une forme particulière de la société ordinaire, qu'un manteau destiné à couvrir, non pas une existence abstraite et fictive, mais des individus, réels, vivants et pratiques. En d'autres termes il n'y a dans l'association rien d'autre que les membres qui la constituent et les droits qu'on attribue à celle-ci, ce sont en réalité tout simplement les droits de chacun de ses membres. Inutile de faire intervenir la présence d'un être fictif il suffit de parler des droits des associés.»

Les règles posées par le Code à l'égard des sociétés de commerce s'expliqueraient d'après les partisans de ce système, sans qu'il soit besoin d'imaginer un être nouveau, s'ajoutant aux associés. Les conséquences juridiques que l'on rattache à l'idée de personnalité, telle que la séparation du patrimoine de la société de celui des associés, le droit de préférence des créanciers sociaux, l'impossibilité de compenser les dettes sociales et les dettes personnelles, le droit pour la société d'estimer en justice par représentant, etc., pourraient se justifier en dehors de cette idée. La nature même du contrat suffit, dit-on, à les expliquer (2). « Il y a dans

(1) Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif*; Mongin, *Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité*; *Revue critique*, année 1890, p. 697 et suiv.; De Vareilles Sommières, *Du contrat d'association* (1893).

(2) Voir le développement de cette théorie dans le *Traité de droit commercial* de M. Thaller, 2^e édition.

l'établissement de toute société création d'une affaire différente de celles que pouvaient jusque-là se proposer les associés séparément. Cette affaire nouvelle poursuit un but qui lui devient propre. » A ce but est affecté une masse de biens qui constitue le capital social entièrement subordonné à l'intérêt de la collectivité. Ces biens échappent ainsi à l'action isolée de chacun de ses membres, ils obéissent à l'impulsion qui leur est donnée par tous les associés à la fois, réunis dans une même volonté ou par un des associés chargé de représenter cette volonté et d'agir ès-qualités.

Toute personne qui entre dans la société s'engage à laisser les valeurs de l'exploitation remplir le but en vue duquel on les a groupées, et d'autre part à respecter le terme de la société. Cette obligation s'impose, non seulement aux associés, mais à leurs créanciers personnels, ainsi qu'aux tiers acquéreurs. Pour le décider, on considère cette affectation des choses communes au but social comme une véritable charge pesant sur elles. « La modalité, qui affecte cette copropriété, peut être qualifiée de servitude d'indivision, terme qui convient d'autant mieux que cette modalité est opposable aux tiers » (M. Boistel). Il existe donc une masse de biens indépendante et séparée, mais dont les associés restent cependant les véritables ayants droit. Inutile, ainsi, d'imaginer un être de raison à qui rattacher ces biens.

Si l'être fictif disparaît, s'il n'y a que des individus, rien

ne doit limiter leur capacité. Pris isolément, chacun verrait sa capacité juridique reconnue ; réunis et groupés, leur situation reste la même.

Pour repousser la société étrangère, on la considérerait comme une pure fiction, comme une création de la loi, mais cette fiction une fois écartée, aucun obstacle ne se dresse devant les êtres bien réels et bien vivants qui constituent la société. Son existence ne sera pas restreinte aux frontières territoriales d'un État, partout au contraire elle doit être admise.

Dans les sociétés par intérêt, le sort de la société est intimement lié à celui des associés ; si l'un d'eux vient à mourir, la société se dissout ; si la société tombe en faillite, elle entraîne la faillite des associés. Les dettes sociales sont en même temps les dettes personnelles des associés. Quel que soit le système auquel on s'attache, qu'on admette ou qu'on repousse l'idée de personnalité, l'individualité de chaque associé a une importance telle dans les sociétés en nom collectif, que jamais leur reconnaissance n'a été mise en cause. Mais tout autre est le régime des sociétés de capitaux ; elles ont une durée qui dépasse celle de la vie humaine ; les associés disparaissent, la société subsiste ; la faillite les frappe sans atteindre les associés. Les actionnaires se renouvellent sans cesse ; ils forment une foule composite. Avec les titres au porteur, la facilité et la rapidité de leurs négociations, les actionnaires d'aujourd'hui ne sont pas ceux d'hier, la société reste elle-même cependant. Dira-t-on que les droits attribués à la

société ne sont autres que les droits de chacun de ses membres? Faut-il repousser d'une façon absolue l'idée de personnalité? Ce n'est, dit-on, qu'une fiction, et comme telle elle doit être rejetée. Mais est-ce bien là son véritable caractère? Les personnes morales ne sont-elles pas des personnes réelles?

B. — Les auteurs précédents écartaient la fiction en écartant la personnalité pour ne voir dans tout groupement, dans toute société qu'une réunion d'individus. Nous allons voir que, dans un autre système, loin de repousser la personnalité et de la considérer comme une fiction, on en fait une réalité absolue. La conséquence doit être la même : les personnes morales auront une existence juridique en dehors du pays où elles ont été constituées (1).

Les êtres collectifs sont, comme les individus, des êtres réels. « L'individualité des éléments humains qui composent le groupement, s'efface, s'absorbe dans une mesure plus ou moins complète, suivant que l'association est créée pour réaliser une œuvre d'ordre général ou qu'elle a simplement pour but l'intérêt des associés, et un être juridique nouveau apparaît, douée d'une vie propre, et aussi d'une volonté propre, formée par le faisceau des volontés particulières qui se sont unies (2). » La loi ne procède pas autrement qu'il s'agisse des groupements ou des individus.

(1) La Jurisprudence Française ne repousse nullement la personnalité juridique, elle ne fait au contraire qu'étendre son domaine. C'est ainsi qu'elle la reconnaît aujourd'hui aux sociétés civiles.

(2) Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*.

Elle n'a pas plus dans un cas, que dans l'autre, un pouvoir créateur. Sans doute l'homme a une volonté qui se manifeste par ses organes et tend même à s'imposer. Mais pour empêcher le conflit des volontés, pour permettre leur accord, la loi n'est-elle pas intervenue, ne les a-t-elle pas limitées, restreintes dans certaines manifestations, reconnues et sanctionnées dans d'autres, en leur prêtant l'autorité de l'État pour les faire respecter? Si l'homme est bien par sa nature même une personne, c'est-à-dire un être apte à posséder des droits, la loi ne va-t-elle pas cependant dans sa réglementation, jusqu'à méconnaître quelquefois sa personnalité? Elle ouvre et ferme aux individus l'accès de la vie juridique. Il fut un temps où il y avait des esclaves et des serfs; l'époque n'est pas éloignée où la loi frappait l'individu de mort civile. La puissance de la loi est-elle plus grande à l'égard des personnes morales? Peut-on dire qu'elle les crée? Ne fait-elle pas au contraire que les reconnaître? Voici comment s'exprime Gierke, dans sa remarquable étude, *La théorie de l'association* (1) : « La capacité de vouloir et d'agir des corporations, dit-il, est une réalité existant dans et avec la personnalité. Pour nous, le droit leur attribue la personnalité précisément parce qu'il voit en elles les sujets d'une volonté collective une et continue. Ici, comme dans l'individu, nous voyons la base de la

(1) Gierke, *Die Genossenschafts theorie* (1887) p. 608. Voir Mestre. *Les personnes morales et leur responsabilité pénale*, p. 491 et suiv.

subjectivité dans une volonté, qui est la force interne, principe des actes externes. » Les êtres collectifs sont donc des êtres réels. Le groupement n'est pas en effet une simple réunion, une simple juxtaposition de volontés individuelles et particulières. Ces volontés sont toutes inspirées par une même pensée, tendues vers un même but ; cette communauté de but les unifie, peut-on dire, et donne naissance à la volonté collective. Cette unification s'accomplit, dit M. Hauriou (1), en vertu de la « solidarité représentative » ; les membres du groupe ne veulent en effet que sa prospérité et tous ont le sentiment que leurs décisions doivent « représenter » réellement les intérêts communs, répondre à l'objet poursuivi.

Mais, dira-t-on, cette distinction de l'intérêt individuel de chacun des membres, et de l'intérêt collectif, qui se conçoit bien dans les associations à but désintéressé, n'apparaît plus pour les groupements à but lucratif, tels que les sociétés commerciales. Comment alors expliquer leur personnalité ? Sans doute la distinction n'est plus aussi nettement établie ; mais cependant on ne saurait voir dans les sociétés par actions un simple groupement d'intérêts particuliers. Les volontés sont toutes dirigées vers un même but, et c'est ce but, qui, placé bien au dessus de la portée des efforts individuels, anime et inspire ces volontés.

Ces sociétés ont une durée qui dépasse de beaucoup

(1) Hauriou, articles de la *Revue générale de droit*, janvier et mars 1898. Voir également : *Leçons sur le mouvement social*.

celle de la vie humaine, et, dans la direction qu'ils donnent à l'entreprise, les associés doivent en tenir compte, sans s'attacher aux conditions mêmes de leur propre existence. Les décisions qu'ils prennent produiront souvent leurs effets dans un avenir lointain; mais c'est avant tout le sort de l'être collectif qu'il s'agit d'assurer; ce but à atteindre donne l'unité à la foule des actionnaires multiples et changeants : la volonté collective se dégage de l'assemblée générale; avec elle, s'explique la personnalité de la société. On ne saurait soutenir que c'est une pure fiction, une pure création de la loi.

Quel que soit donc le système admis, que l'on repousse la personnalité ou qu'on l'admette au contraire, mais avec sa véritable nature, nous devons décider contrairement à la théorie de Laurent, que la capacité juridique d'une société ne disparaît pas, lorsqu'elle franchit les limites territoriales de l'État. Tel est le sens de la résolution votée par le congrès international des sociétés par actions, tenu à Paris en 1889; elle est ainsi conçue : « Une société par actions régulièrement constituée dans un pays doit pouvoir contracter et agir en justice et faire des opérations dans les autres pays sans être astreinte à observer des conditions particulières » (résolution XXIII). L'institut de droit international, dans sa session de Hambourg en 1891, a également décidé que : « Les sociétés par actions constituées conformément aux lois de leur pays d'origine ont, sans qu'une autorisation générale ou spéciale soit nécessaire, le droit d'ester en justice dans les autres pays. Elles

ont le droit d'y faire des opérations, en observant les lois et règlements d'ordre public, d'y établir des agences ou sièges quelconques d'opérations. »

La question de la reconnaissance de personnes morales s'est encore posée récemment devant l'Institut. Il s'agissait des personnes morales publiques. La question avait été mise à l'ordre du jour et une commission nommée pour l'étudier. M. Lyon-Caen dans un rapport fait à la session de Venise en 1896 s'est exprimé de la façon suivante : « Aucun principe ne s'oppose, a-t-il dit, à ce qu'une personne civile, constituée légalement, soit de plein droit reconnue dans tous les autres. On peut soutenir qu'il en est ainsi d'après les lois en vigueur. On doit surtout admettre cette solution alors qu'il s'agit de poser les règles auxquelles il est à désirer qu'on se conforme dans tous les États ». Le projet de résolution préparé par M. Lyon-Caen a été adopté, à la session suivante tenue à Copenhague en 1897 (1). Voici le texte des deux premières résolutions :

Article I. — « Les personnes morales publiques reconnues dans l'État où elles ont pris naissance sont reconnues de plein droit dans tous les autres États.

Article II. — En conséquence, dans tous les cas, les personnes morales publiques étrangères ont le droit d'ester en justice, comme demanderesses ou comme défenderesses, devant les tribunaux de tous les États, par l'entremise de leurs représentants ordinaires.

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, année 1897.

Elles sont représentées, dans les actes de la vie civile, conformément à leur loi nationale. »

Ce que l'on doit admettre pour les personnes morales du droit public s'impose avec plus de force encore pour les sociétés commerciales. Celles-là sont créées pour satisfaire aux besoins, aux intérêts d'un État déterminé, elles ont une existence territoriale, il ne s'agit pas pour elles de poursuivre l'accomplissement de leur fonction sur la terre étrangère; « c'est en tant que personnes privées, passant des contrats, acquérant des créances ou des biens corporels, étant en justice comme les individus, qu'elles doivent comme des individus aussi, conserver en pays étranger leur nationalité, leur état et leur capacité ». Les sociétés de commerce au contraire sont, par leur nature même, peut-on dire, internationales; elles sont faites pour étendre toujours davantage le cercle de leurs affaires. La reconnaissance juridique, la capacité d'ester en justice, de passer un contrat, constituent donc le minimum des droits qui doivent être consacrés à leur profit.

SECTION II. — DE L'APPLICATION DES PRINCIPES DANS LES DIFFÉRENTS PAYS. — VUE D'ENSEMBLE SUR LES SYSTÈMES SUIVIS EN PRATIQUE

La situation des sociétés étrangères se trouve dans la pratique réglée de façons diverses. Les principes que nous avons dégagés ne sont pas également suivis. Il nous faut sans entrer dans les détails, indiquer rapidement les dif-

férents systèmes adoptés par les législations ou les décisions de la jurisprudence. Nous consacrerons une étude plus approfondie au régime légal français. Elle fera l'objet d'un chapitre.

Une première remarque s'impose. L'admission des sociétés étrangères peut avoir une portée plus ou moins large. Il faut distinguer entre la simple reconnaissance de leur capacité juridique impliquant le droit d'ester en justice, de passer un contrat et d'en poursuivre l'exécution, et d'autre part une reconnaissance plus étendue qui leur donne le droit d'exercer leur activité sur la terre étrangère d'y faire des opérations, d'y établir des agences ou des succursales. Elles se trouvent tantôt liées l'une à l'autre et soumises aux mêmes conditions, tantôt séparées et soumises à des conditions différentes. Dans l'interprétation des lois et des traités on doit tenir compte de cette distinction.

Il est un premier groupe d'États où les sociétés étrangères légalement constituées dans leur pays d'origine sont de plein droit admises à la vie juridique. Ces États sont notamment la Belgique (art. 128 de la loi du 18 mai 1873), l'Italie (1), (art. 230 C. com. de 1882), l'Espagne (art. 15 C. de com. de 1883), le Portugal (2) (art. 109 et arguer

(1) V. article Danieli, J. Clunet, année 1888, p. 17 et 130.

(2) Aux termes de l'art. 111, § 1 « Les représentants des sociétés auxquelles s'applique le présent article, assument vis-à-vis des tiers la même responsabilité que les administrateurs des sociétés nationales.

art. 441 C. de com. de 1888), le Mexique (art. 15 du C. de com. de 1889). — Les sociétés étrangères peuvent non seulement y passer des contrats, agir devant les tribunaux de ces pays, mais encore y établir des agences ou des succursales ; dans ce dernier cas seulement elles devront observer les formalités de publicité imposées aux sociétés nationales, ou les conditions particulières requises de certaines sociétés comme les compagnies d'assurances, en raison des opérations qu'elles poursuivent.

En l'absence de dispositions législatives, la jurisprudence de certains pays se montre aussi très libérale à l'égard des sociétés étrangères. Il en est ainsi dans les Pays-Bas (1), et surtout en Danemark (2).

La loi anglaise ne contient aucune disposition à l'égard des sociétés étrangères, mais la jurisprudence ne fait pas de difficultés pour leur reconnaître la capacité d'ester en justice (3). Des traités sont du reste intervenus entre la Grande-Bretagne et la plupart des pays avec lesquels elle entretient des relations commerciales, notamment avec la

(1) Voir arrêt de la Haute-Cour des Pays-Bas, du 22 mars 1886, rapporté par Asser, *Droit international privé*, p. 200, n° 2.

(2) On ne recherche même pas si les sociétés ont satisfait à leur loi personnelle, on présume leur constitution légale. Mais quand elles veulent exercer une industrie ou un commerce soumis à la patente, certaines conditions d'indigénat se trouvant exigées par la loi du 27 décembre 1837, il leur faut s'entendre avec un citoyen danois qui prendra la patente pour lui et les représentera. V. J. Clunet, 1884, p. 35.

(3) V. article d'Alderson Foote, dans J. de Clunet, année 1884, p. 645. Il affirme qu'elles avaient ce droit dès le XVIII^e siècle.

France (15 mai 1882), la Belgique (6 décembre 1862), avec l'Italie, avec l'Allemagne (27 mars 1874) etc...

États-Unis. — Les mêmes principes sont suivis aux États-Unis. Westlake constate que les sociétés étrangères peuvent y ester en justice. De Bar affirme même en invoquant l'autorité de Warthon que, d'après le pratique Nordo-Américaine, les corporations étrangères peuvent, dans les États de la Confédération, accomplir des opérations commerciales par personnes interposées.

Mais cette opinion ne paraît pas être celle des juristes américains. Ceux-ci refusent aux sociétés étrangères le droit de contracter. Kent fait cependant une distinction entre les sociétés appartenant à un État de la Confédération et les autres sociétés étrangères ; celles-là auraient la capacité de contracter, capacité limitée seulement par la loi de l'État où elles veulent opérer, tandis que les autres en seraient privées (1).

Pour les **États de l'Amérique du Sud**, il faut citer les résolutions du Congrès de Montevideo, dont la réunion a duré du 25 août 1888 au 18 février 1889 (2). Les États qui y avaient envoyé des représentants, étaient l'Uruguay, la République Argentine, le Paraguay, le Brésil, le Chili, le Pérou, la Bolivie. Les résolutions admises ne sont pas

(1) Voir Albéric Rolin, *Le droit international privé*, t. I. p. 475.

(2) V. *Revue du droit international et de législation comparée*, tome XXI, p. 217. Article de M. Pradèce Todéré.

en effet purement idéales et théoriques. Il s'agit d'un droit conventionnel, négocié par de véritables plénipotentiaires, dans la forme diplomatique. Ce sont de vrais traités, c'est une vraie convention avec le préambule énonçant, l'objet de la négociation, la désignation des plénipotentiaires, la mention de la vérification de leurs pouvoirs, leur signature et l'apposition de leur sceau.

Les traités intervenus sur les différentes branches du droit (il y en a sept), ont ensuite été soumis à la sanction du pouvoir exécutif et à l'approbation du pouvoir législatif dans chacun des États Sud-Américains contractants. Voici ce qu'on relève dans les traités de droit commercial sur la question qui nous occupe :

« Les sociétés ou associations qui ont le caractère de personne juridique seront régies par les lois du pays de leur domicile ; elles seront reconnues de plein droit comme telles, dans les États signataires et comme capables d'exercer les droits civils et de se faire reconnaître devant les tribunaux. Mais pour l'exercice des actes compris dans l'objet de leur institution, elles seront soumises aux prescriptions établies dans l'État où elles veulent réaliser ces actes (art. 5). Les succursales ou agences, constituées dans un État par une société établie dans un autre État, seront considérées comme domiciliés dans le lieu où elles fonctionnent et seront soumises à la juridiction des autorités locales en ce qui concerne les opérations qu'elles pratiquent (art. 6). Les juges du pays où la société a son domicile légal sont compétents pour connaître des litiges

qui s'élèvent entre les associés, ou qui sont soulevés par les tiers contre la société. Toutefois, si une société domiciliée dans un État réalise dans un autre État des opérations qui donnent lieu à des contestations judiciaires, elle pourra être actionnée devant les tribunaux de ce dernier État (art. 7).

En **Allemagne** et en **Suisse**, nous voyons les sociétés étrangères soumises à un régime différent, suivant qu'il s'agit simplement pour elles d'ester en justice, ou au contraire de faire des opérations dans le pays.

La capacité pour les sociétés étrangères d'ester en justice se trouve consacrée en Allemagne par la jurisprudence.

Voici ce qu'a décidé le tribunal supérieur de Leipzig :

« Les sociétés par actions sont considérées dans leur pays d'origine comme des personnalités juridiques ayant des droits à faire valoir, des obligations à remplir; c'est là précisément la raison pour laquelle ces sociétés doivent être considérées dans les pays soumis au Code de commerce allemand comme des personnes juridiques. »

Mais quand une société veut exercer d'une manière permanente son industrie, elle tombe sous le coup du § 12 de la Gewerbeordnung qui réserve à chaque législation le soin de décider cette question. « L'autorisation donnée à la société d'exercer ses opérations dans le pays, dit un jurisconsulte allemand (1), est une mesure de police gou-

(1) Voir étude du docteur Wolff, cf. J. de Clunet, année 1886, p. 138.

vernementale sur laquelle les lois commerciales n'ont pas à se prononcer... au point de vue de la police gouvernementale, ces sociétés restent soumises à la réglementation particulière de chaque État, et elles peuvent être traitées différemment suivant l'État où elles veulent opérer (2). » Le régime n'est donc pas uniforme. Les sociétés étrangères qui font des opérations en Allemagne sont soumises à des conditions de publicité fixés par le Code de commerce du 10 Mai 1897, et notamment à l'inscription sur les registres du commerce (art. 201 § 5 et 13 § 2 et 3).

En **Suisse**, il faut faire les mêmes distinctions. Le Code fédéral des obligations de 1881 est resté muet, mais les décisions judiciaires reconnaissent aux sociétés étrangères, valablement constituées dans leur pays, le droit d'ester en justice. Quant à l'exercice de leurs opérations, il appartient aux législations locales de se prononcer sur ce point et elles le font en sens différents.

II^e Groupe.

A l'opposé de ce premier groupe d'États, nous trouvons des pays où la reconnaissance des sociétés étrangères

(2) L'autorisation est nécessaire dans plusieurs États : en Prusse (loi du 22 juin 1861, art. 18) ; Bavière (loi du 30 février 1868, art. 2 § 3) ; Saxe-Altenbourg (ordonnance du 17 sept. 1869, art. 2). Dans le duché de Balle, la loi du 21 déc. 1871, organise un régime de réciprocité. En Wurtemberg, c'est le même régime pour les sociétés de banque, de crédit, d'assurances : loi du 13 août 1863, art. 38.

n'est plus admise de plein droit, mais subordonnée à des conditions plus ou moins rigoureuses.

Nous verrons qu'en **France**, depuis la loi du 30 mai 1857, un décret doit intervenir au profit des sociétés de chaque pays étranger, pour qu'elles puissent ester en justice et exercer leurs droits sur le territoire. La loi française ne distingue pas entre le simple exercice d'une action judiciaire, et la poursuite d'opérations commerciales, l'ouverture d'agences ou succursales. Les conditions sont les mêmes : sous le couvert du décret général d'autorisation, les sociétés étrangères jouissent d'une absolue liberté ; elles échappent même aux conditions de publicité imposées aux sociétés françaises. -

En **Russie**, le régime est d'une extrême sévérité. Les sociétés étrangères n'y ont en principe aucune existence légale, elles ne peuvent ester en justice (1). Cette situation, il est vrai, peut être modifiée soit par des lois spéciales, comme la loi du 9 septembre 1863, rendue au profit des sociétés françaises, soit par des conventions diplomatiques, comme la convention intervenue le 20 janvier-10 février 1894, entre la Russie et l'Allemagne. Mais il ne faut pas se méprendre sur leur portée : cette reconnaissance n'emporte nullement pour les sociétés de ces différents pays, le droit

(1) Décision de la Cour de Cassation d'Empire, arrêt n° 44 de 1884.

d'agir librement en Russie (1) d'y ouvrir une agence, d'y posséder un centre d'exploitation. C'est ce qu'indique nettement une circulaire du Ministre des Finances, du 13 novembre 1887 ; « les conventions passées dit-il, ne dispensent pas les sociétés constituées dans ces pays de se conformer aux lois russes ». Or, d'après l'art. 2131, C. civ., il faut, pour qu'une société puisse opérer, une autorisation spéciale, par décret impérial, après un examen des statuts par le ministre compétent.

L'article 4 de la convention passée avec l'Allemagne, est du reste fort explicite. Il est ainsi conçu : « Les sociétés anonymes et autres sociétés commerciales, industrielles ou financières, constituées valablement dans l'un des pays, suivant les lois qui y sont en vigueur, et y ayant leur siège, doivent être reconnues dans l'autre pays comme légalement existantes, et avoir notamment le droit d'y ester en justice en demandant ou en défendant. — Il est toutefois entendu que par cette disposition n'est pas touchée la question de savoir si ces sociétés établies dans l'un des deux pays, peuvent ou non être admises à l'exploitation du commerce ou de l'industrie dans l'autre. Cette question demeure, comme précédemment, soumise aux dispositions introduites ou à introduire dans le pays intéressé. »

Lorsque le gouvernement russe autorise des sociétés

(1) V. Etude de Barkowsky dans *J. de Clunet*, année 1891. p. 712-725. Lehr, *Droit civil Russe*, t. II, 1890, nos 1141, 1142, 1193.

étrangères, il procède non pas par homologation des statuts, mais par l'énonciation des conditions d'exploitation. Parmi les clauses obligatoires figurent notamment : l'affectation par préférence de l'actif qui se trouve en Russie aux dettes nées des opérations faites dans le pays, la limitation du droit d'acquérir des propriétés immobilières, certaines obligations imposées à l'agent responsable, etc... (1).

En Autriche, le régime de l'autorisation préalable existe toujours pour les sociétés par actions ; cette autorisation est exigée des sociétés étrangères qui veulent faire des opérations dans le pays ou simplement ester en justice. Telle est la règle posée par l'ordonnance du 29 novembre 1865, étendue par la loi du 29 mars 1873 aux sociétés d'assurances qu'elle n'avait pas visées. L'admission peut-être prononcée pour toute la durée de la société étrangère fixée par les statuts, ou pour un délai plus court (2).

En Turquie, la loi du 25 novembre 1887, impose égale-

(1) Voir pour plus de détails : *Annales de droit commercial*, 1898, p. 468.

(2) L'ordonnance de 1865 exige : 1° que la société étrangère soit valablement constituée d'après la loi de son pays ; 2° qu'il ait un régime de réciprocité au profit des sociétés autrichiennes ; 3° que le but de la société ne soit pas contraire aux intérêts de l'État ; 4° qu'elle s'engage à respecter les lois générales et spécialement la présente ordonnance, dans l'exercice de sa profession.

Voir note de M. Lyon-Caen, *Annuaire de législation étrangère*, année 1874, p. 493.

ment aux sociétés étrangères, l'obligation de recevoir une autorisation individuelle.

Dans ces derniers pays le régime des sociétés étrangères est extrêmement rigoureux ; on ne fait du reste que leur appliquer les principes qui régissent les sociétés nationales, et celles-ci ne sont pas encore émancipées de la tutelle administrative.

Nous avons dû classer dans ce deuxième groupe le régime légal français à la fois très sévère et très libéral, très sévère puisque les sociétés des autres pays ne sont reconnues en France qu'à l'aide d'un décret général d'habilitation, et très libéral puisque grâce à ce décret elles peuvent opérer en France sans même remplir aucune condition de publicité.

La distinction s'impose cependant entre la simple capacité juridique, et le droit d'ouvrir des agences et des succursales. Celle-là doit être consacrée d'une façon absolue ; une société valablement constituée doit avoir accès devant les tribunaux de tous les pays. Plus exigeant peut-être le législateur lorsque la société étrangère veut exercer son activité sur le sol de l'État. Il peut lui imposer certaines conditions, la soumettre aux restrictions qui frappent les sociétés de certaines catégories, l'astreindre aux formalités de publicité que les sociétés nationales doivent remplir.

CHAPITRE II

DE LA RECONNAISSANCE EN FRANCE DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

La loi du 30 mai 1837 est venue régler la situation des sociétés étrangères. Dans la période qui l'a précédée, la jurisprudence admettait les solutions les plus libérales. Elle refusait de leur appliquer l'article 37 du C. de com., soumettant les sociétés anonymes à l'autorisation préalable. Sans rechercher si cet article était d'ordre public, elle décidait qu'une société, valablement constituée dans son pays d'origine conservait en France sa capacité juridique, indépendamment de toute autorisation. Nous avons vu que la jurisprudence belge, qui à l'origine s'était formée dans ce sens, n'était pas restée fidèle à cette interprétation.

L'administration française était du reste en désaccord avec les tribunaux ; elle admettait des solutions moins libérales (1) que celles consacrées par la jurisprudence.

(1) En 1815 et 1820, la Compagnie du *Phénix*, se vit refuser la faculté d'opérer en France parce qu'elle se présentait sous l'apparence d'une société anonyme.

Nous allons étudier dans une 1^{re} section l'économie de la loi du 30 mai 1857, dans une 2^e section les rapports de cette loi avec la loi du 24 juillet 1867 et les autres lois étrangères qui ont supprimé l'autorisation préalable.

Une 3^e section sera consacrée aux conventions diplomatiques intervenues avec la France pour régler le sort des sociétés étrangères, et à l'étude de la clause « de la nation la plus favorisée. »

SECTION I. — LOI DU 30 MAI 1857

La loi du 30 mai 1857 est, peut-on dire, une réponse à la loi belge du 15 mars 1855, dont elle reproduit assez exactement les dispositions. Cette loi autorisait, dans son article 1^{er}, les sociétés anonymes, commerciales, industrielles ou financières françaises à ester en justice en Belgique, toutes les fois que les sociétés analogues librement établies en Belgique, jouiraient des mêmes droits en France. Cette réciprocité se trouvait établie par une jurisprudence constante. Mais en raison des variations dont elle pouvait être l'objet, en raison des décisions contraires prises par l'administration, les tribunaux belges exigèrent des garanties plus sérieuses, ce qui explique l'intervention du législateur.

§ I. — Les sociétés autorisées.

La loi du 30 mai 1857, dans son article 1^{er}, assure la reconnaissance des sociétés belges d'une façon définitive. Cet article est ainsi formulé : « Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire. »

L'occasion se présentait de régler le sort des autres sociétés étrangères. L'article 2 de la même loi décide que le bénéfice des dispositions de l'article 1 peut être étendu par voie de décret aux sociétés appartenant à d'autres pays.

La loi nouvelle se montrait donc plus exigeante que ne l'avait été la jurisprudence, et les sociétés étrangères, pour ne pas se voir refuser la capacité d'ester en justice, devaient recourir à cette autorisation administrative. De nombreux décrets sont intervenus en exécution de la loi du 30 mai 1857 (1).

(1) En voici la liste : 7 et 8 mai 1859 (sociétés de Turquie et d'Égypte) ; 8 septembre 1860 (Sardaigne) ; 27 février 1861 (Portugal et Grand-Duché de Luxembourg) ; 11 mai 1861 (Suisse) ; 5 août 1861 (Espagne) ; 9 novembre 1861 (Grèce) ; 5 février 1862 (États Romains) ; 22 juillet 1863 (Pays-Bas) ; 25 février 1865 (Russie) ; 23 mai 1868 (Saxe) ; 20 juin 1868 (Autriche) ; 14 juin 1872 (Suède et Norvège) ; 6 août 1882 (États-Unis).

Il faut noter ici que cette loi ne concerne en aucune façon l'émission et la négociation des titres étrangers. Il n'y a pas cet égard de distinction à faire entre les sociétés autorisées et celles qui ne le sont pas. — Les unes et les autres auront les mêmes droits.

A la différence de l'autorisation individuelle et spéciale, prescrite alors par l'article 37 du Code de commerce pour les sociétés anonymes françaises, l'autorisation conférée en exécution de la loi de 1857 est générale : elle s'applique toutes les sociétés d'un même pays, elle embrasse à la fois les sociétés qui sont déjà constituées et celles qui se formeront dans l'avenir. — Le décret est rendu en Conseil d'État après un examen des garanties que présente la législation du pays au profit duquel il doit intervenir.

La loi de 1857 ne vise pas toutes les sociétés. Elle s'applique à deux classes de sociétés :

1^o Aux sociétés anonymes étrangères. Nous ne rechercherons pas ici s'il faut leur appliquer ces mots « soumises à l'autorisation » Ce point de grammaire a peu d'importance. En fait les sociétés anonymes se trouvaient à cette époque astreintes d'une façon générale, peut-on dire, à l'autorisation ;

2^o Aux autres espèces de sociétés qui seraient soumises à l'autorisation préalable.

Les unes et les autres n'auront d'existence légale en France qu'à la condition d'être autorisées par un décret rendu en Conseil d'État. Mais quel est le sort des sociétés étrangères qui n'appartiennent pas à ces deux groupes.

Doit-on leur reconnaître le libre accès du territoire? Ou bien faut-il les repousser à moins qu'elles ne se conforment à toutes les prescriptions de la législation française?

Pour les sociétés en nom collectif et en commandite simple, il ne s'élève aucune contestation. Jamais la reconnaissance des sociétés étrangères de cette espèce n'a été mis en doute, et l'on s'accorde à reconnaître que la situation est depuis la loi de 1857, ce quelle avait toujours été. Elles ont pleine capacité pour agir en France.

Doit-on décider de même pour les commandites par actions? (1). Ne rentrant pas dans la sphère d'application de la loi de 1857, il semble juste de décider qu'elles ne sont pas soumises à plus de rigueur que les sociétés par intérêt.

« C'est peut-être ici le lieu de remarquer, disait le rapporteur, que la loi laisse en dehors de son action les sociétés collectives en commandite ou autres, représentées par un ou plusieurs directeurs, gérants ou actionnaires dont elles portent le nom; elle s'applique particulièrement aux sociétés anonymes auxquelles, par un motif de prudence facile à justifier, on a joint les autres associations qui, sans être anonymes, sont néanmoins soumises à l'autorisation préalable, comme intéressant l'ordre, la morale et la sécurité publique (2). Le législateur est intervenu pour

(1) Voir à ce sujet l'article de M. Thaller dans, le *Journal des Sociétés*, Année 1881, p. 406.

(2) V. Sirey, *Lois annotées*, 1857, p. 30, note 4.

régler le sort des sociétés dont la reconnaissance était l'objet de contestations. Quant aux autres, il a négligé de s'en occuper et son silence équivaut, à leur égard, à la consécration de la jurisprudence antérieure qui admettait ces sociétés sans entrave aucune (1).

Quelques auteurs cependant repoussent ce système dont les conséquences leur paraissent manquer de logique. Il en résulte en effet une inégalité assez surprenante entre les commandites par actions. Les unes, soumises à l'autorisation préalable, ne pourraient, aux termes de la loi du 30 mai 1857, exercer leurs droits et ester en justice en France, qu'avec le bénéfice d'un décret général d'habilitation. Les autres, au contraire, librement constituées sans ingérence du pouvoir, se trouveraient affranchies de tout contrôle. En un mot, celles de ces sociétés, qui offriraient les garanties les plus sérieuses, recevraient l'accueil le plus difficile.

Que cette conséquence ne soit pas logique, on le conçoit, mais est-ce suffisant pour décider que l'interprétation donnée est inexacte? Faut-il admettre, avec ces auteurs (2), que les commandites par actions, qui ne sont pas soumises à l'autorisation préalable, n'aient d'autres

(1) En ce sens notamment, Lyon-Caen et Renault, *Dr. commercial*, t. II, n° 1106; Lyon-Caen, note Sirey, 1881, II, 169; Vavasseur, *Traité des Sociétés*, II, n° 928; P. Pont, t. II, n° 1866, etc.

(2) En ce sens notamment : Thaller, *J. Sociétés*, année 1881, p. 113 et 1882, p. 142. Weiss : *Droit international privé* (2^e édition), nos 166-167. Kaufmann, *J. Clunet*, 1882, p. 142.

ressources que de se conformer à toutes les prescriptions de la législation française ? Ce serait créer pour elles un régime d'exclusion que rien ne justifie dans la loi de 1857. Prétendra-t-on que les commandites par actions, ne se trouvant pas au nombre des sociétés reconnues par la loi, se trouvent par là même exclues et sans existence légale en France ? C'est là un raisonnement *a contrario* bien peu décisif. La loi nouvelle subordonne à des conditions déterminées la reconnaissance en France de certaines sociétés étrangères ; mais quant aux autres, il n'a pas entendu les écarter. On objecte que cette solution ne concorde guère avec les mesures rigoureuses que le législateur de 1856 venait d'édicter pour les commandites par actions françaises, à la suite des scandales financiers dont elles avaient été l'instrument : Les commandites étrangères jouiraient d'un véritable privilège. Mais avec ce raisonnement on donne un caractère d'ordre public absolu non seulement à la loi de 1856, mais encore à la loi du 24 juillet 1867, qui lui a succédé, caractère qu'elle aurait seulement dans ses dispositions relatives aux commandites par actions, et non dans les autres. Cette conséquence doit surprendre. Admettre cette solution rigoureuse, c'est du reste, méconnaître la pensée qui présidait à la convention intervenue entre les gouvernements français et belges, le 27 février 1854, convention qui fut suivie de la loi du 14 mars 1855 pour la Belgique, et de celle du 30 mai 1857 pour la France. Ce que voulaient les deux gouvernements, c'était supprimer toute entrave à leurs

rapports commerciaux, faciliter et multiplier les relations entre les deux pays, admettre enfin leurs sociétés d'une façon réciproque.

Ils ont cru y réussir en décidant que l'autorisation donnée par l'un des gouvernements aurait efficacité sur le territoire de l'autre. Ils ont négligé de s'occuper des sociétés qui se constituaient sans autorisation : tel était le cas des commandites par actions. Leur reconnaissance ne paraissait pas faire de difficulté. Il n'appartient pas à l'interprète de montrer une sévérité qui supplée aux dispositions légales (1).

§ II. — Des sociétés non autorisées.

Quelle est la situation des sociétés anonymes étrangères et autres sociétés visées par la loi de 1857, lorsqu'elles appartiennent à un pays qui n'a pas bénéficié d'un décret d'autorisation ? Ces sociétés, il faut le reconnaître, n'ont

(1) Pour éviter toute inégalité entre les commandites par actions, suivant qu'elles sont ou non autorisées, un auteur, M. Moutier (*J. Clunet*, 1893, p. 954) décide qu'elles sont les unes et les autres soumises au même régime, et ce régime est celui de la liberté.

Le législateur de 1857 avait en vue les sociétés belges. Or en Belgique les commandites par actions se constituaient sans autorisation. Il les admettait en France sans contrôle. Tel est le principe qui pour elles semble consacré. On ne comprendrait pas, dit cet auteur, que l'autorisation à laquelle elles sont soumises dans certains pays pût changer la règle.

Quelque raisonnable que soit ce système, il paraît méconnaître le texte même de l'art. 1 de la loi du 30 mai 1857.

pas d'existence légale en France. Sans doute cette solution n'est pas conforme aux principes que nous avons dégagés, et que nous voudrions voir consacrer, mais elle nous paraît imposée par le texte même de la loi du 30 mai 1857. Décider que les sociétés autorisées peuvent exercer leurs droits en France, n'est-ce pas reconnaître que le défaut d'autorisation les en empêche (1).

Le gouvernement peut user de ses droits de police pour prohiber les opérations des sociétés non autorisées sur le sol français; il peut, par exemple, ordonner la fermeture des succursales qu'elles y ont ouvertes. Mais, sans même parler de ces mesures administratives, les sociétés non autorisées auront une existence précaire. La jurisprudence leur refuse en effet depuis 1857, le droit d'ester en justice (2); elle les traite comme des sociétés de fait et les assimile aux sociétés par actions françaises, irrégulièrement constituées. Ces sociétés ne peuvent agir comme demandresses; il suffit au défendeur pour repousser leur prétention, d'invoquer leur défaut d'existence juridique.

(1) Un auteur, M. Alauzet (*Des Sociétés*, t. I. nos 631 et 636) s'appuie sur les travaux préparatoires pour soutenir que la loi de 1857 n'a fait que consacrer la situation existante : les sociétés auraient donc les mêmes droits que par le passé. Mais les termes de la loi contredisent formellement le système.

(2) Orléans, 16 mars 1860; D. P., 1860. II, 426; Cassation, 1^{er} août 1860; D. P., 1860, I, 444; Aix, 17 janvier 1861; D. P. 1861, II, 177; Paris, 15 mai 1863, D. P. 1863, II, 84; Trib. com. de la Seine, 23 mai 1891 J. La Loi, nos du 16 juin; Paris, 22 décembre 1892, D. P., 1893 II, 157.

Peuvent-elles, à l'inverse, être poursuivies judiciairement? Dans un premier système, suivi par quelques arrêts, on se prononce pour la négative (1). On invoque en ce sens que le droit de poursuite d'un français contre un étranger implique le même droit au profit de l'étranger; les sociétés étrangères ne pouvant agir comme demandereses, elles n'auront pas davantage à subir une instance dirigée contre elles.

L'opinion contraire l'emporte à la fois en jurisprudence et en doctrine. Ces sociétés non autorisées ont le caractère d'associations de fait, et doivent être responsables de leurs actes envers les tiers. Si la loi de 1857 soumet à certaines conditions leurs droits d'ester en justice, c'est seulement lorsqu'elles doivent agir en qualité de demanderesses. Les dispositions rigoureuses, édictées par cette loi pour protéger les intérêts français, ne sauraient se retourner contre eux.

Il ne faut pas permettre aux sociétés non autorisées d'exciper de leur défaut d'existence juridique pour se soustraire à l'exécution des contrats passés avec des Français; elles se trouveraient à cet égard dans une situation plus avantageuse que les sociétés autorisées (2). Ainsi pour-

(1) Aix, 17 janvier 1861, déjà cité; Rennes, 26 juin 1862, cassé par arrêt de la Chambre civile de la C. de cassation du 19 mai 1863; D. P., 1863, I, 218. V. en ce sens, Ballot, *Revue pratique de droit*, t. XVII, p. 40.

(2) Civ. Cass. 19 mai 1863: D. P. 1863, I, 218; Rouen, 23 nov. 1863: D. P., 63, 5, 353; Civ. Cass. 14 nov. 1864: D. P., 1864, I, 466; Amiens, 2 mars 1865; D. P., 1865, II, 105; Paris, 9 mai 1865, II, 105. En ce sens, Lyon-Caen et Renault. *Traité de Dr. com.*, n° 1131; Port *op. cit.*, n° 4870. Weiss, *Traité de droit international privé*, t. II,

suivies elles peuvent repousser par tous les moyens légaux, les prétentions de leurs adversaires ; il leur est même possible d'introduire une demande reconventionnelle.

Les sociétés dépourvues d'autorisation se trouvent donc entièrement livrées à la bonne foi de leurs cocontractants ; ceux-ci peuvent à leur gré ou poursuivre l'exécution du contrat, ou en demander la nullité, mais elles, au contraire, n'ont pas d'action. Telles sont les conséquences regrettables de la loi de 1857 ; grâce aux nombreux décrets qui sont intervenus, aux traités qui ont été passés, elles ne se font guère sentir. Il faut espérer cependant que le législateur interviendra pour consacrer un régime plus conforme aux véritables principes du droit international.

SECTION II. — LA LOI DU 30 MAI 1857 DANS SES RAPPORTS
AVEC LA LOI DU 24 JUILLET 1867, ET LES LOIS ÉTRANGÈRES QUI ONT
SUPPRIMÉ L'AUTORISATION PRÉALABLE

Les transformations qu'ont subies presque partout les lois relatives aux sociétés de capitaux, la suppression de l'autorisation préalable, son remplacement par des mesures réglementaires, ne laissent pas de soulever des difficultés sur l'application de la loi du 30 mai 1857. Cette loi reconnaissait, nous l'avons vu, aux sociétés anonymes et autres

sociétés étrangères, soumises à l'autorisation préalable, l'exercice de tous leurs droits en France et l'accès des tribunaux en vertu d'un décret rendu en Conseil d'État au profit des sociétés de chaque pays. Mais aujourd'hui un régime de liberté a succédé à ce régime de tutelle administrative. L'œuvre d'émancipation, commencée par l'Angleterre en 1862, consacrée par la loi française en 1867, a été réalisée dans la plupart des législations; l'autorisation a été remplacée par une réglementation plus ou moins sévère. Quelle est donc la situation légale en France de sociétés ainsi constituées?

Dans un premier système, défendu par quelques auteurs, adopté par deux décisions de la Cour de Paris des 8 juillet 1881 (1), et 15 février 1882 (2), par un arrêt de la Cour de Lyon du 13 février 1889 (3), on prétend que la suppression de l'autorisation préalable ne permet plus à la loi du 30 mai 1857 de recevoir son application. Les sociétés anonymes régulièrement constituées dans les pays où cette formalité n'est plus exigée, pourraient librement exercer leurs droits en France sans qu'un décret rendu en Conseil d'État soit intervenu à leur profit. Le décret ne serait plus imposé qu'aux sociétés étrangères établies avant la promulgation de la loi du 24 juillet 1867 et aux sociétés pour lesquelles le régime

(1) Sirey, 1881, II, 409.

(2) D. P., 1882, II, 101 et Sirey, 1884, II, 414.

(3) *La propriété industrielle de Berne*, année 1891, p. 184 et *J. Clunet*, 1892, p. 479.

de l'autorisation préalable a été maintenu en France (tontines et sociétés d'assurances sur la vie, art. 66) Les sociétés anonymes françaises, dit-on, se constituent librement, dès lors il n'y a plus lieu d'imposer aux sociétés étrangères un décret d'habilitation générale. Ce décret devait remplacer la reconnaissance individuelle, si celle-ci disparaît, on ne saurait plus l'exiger. En un mot, la loi du 30 mai 1837, aurait subi une abrogation tacite.

Mais à ce raisonnement, M. Lyon-Caen (1) objecte justement qu'une loi ne se trouve implicitement abrogée que par son incompatibilité absolue avec une loi nouvelle. Or il n'en est rien, dit-il, dans le cas actuel. Il ne suffit pas que les motifs qui ont pu l'expliquer ne se trouvent plus justifiés. Mais même à ce point de vue, il est facile de montrer que la loi n'a pas perdu sa raison d'être. Le législateur n'a voulu admettre les sociétés étrangères qu'après avoir apprécié les garanties qu'elles présentaient à la fois pour les actionnaires et les tiers. Le système de l'autorisation préalable a fait place en 1867 à celui de la réglementation : ce changement s'est opéré dans beaucoup de pays ; il n'en résulte pas que les sociétés étrangères doivent être accueillies sans aucun examen. Aussi n'y a-t-il pas lieu d'admettre cette conséquence.

A ce premier système, fort libéral, il faut en opposer un autre très restrictif, développé par M. Thaller dans plusieurs

(1) Note sous Paris, 8 juillet 1881 : Sirey, 1881, II, 409.

articles du *Journal des sociétés* (1). La loi du 30 mai 1857 ne se trouverait nullement atteinte par la loi qui a, en France, émancipé les sociétés anonymes. Les sociétés étrangères n'auraient en aucune façon le libre accès de notre territoire. Bien au contraire leur constitution n'étant plus soumise dans beaucoup de pays aux mêmes règles qu'à l'époque à laquelle cette loi est intervenue, la formalité de l'autorisation préalable ayant disparu d'une façon assez générale, elles ne pourraient plus invoquer le bénéfice des décrets rendus en Conseil d'État. Voici comment s'exprime M. Thaller : « La loi belge de 1857, dit-il, n'habilite pas toutes les sociétés belges, quelles qu'elles soient (M. Thaller raisonne sur une espèce dans laquelle il s'agit de sociétés belges, mais incontestablement il appliquerait ces idées aux sociétés de toute autre nationalité), ni même toutes les sociétés anonymes présentes et futures. Elle n'habilite que les sociétés autorisées. Si notre territoire et notre marché leur sont ouverts d'une manière générale c'est parce que ces sociétés ont subi chez elles l'épreuve d'un examen administratif et remporté un diplôme de capacité. Régulièrement l'action de ce diplôme

(1) Voir en ce sens : Thaller, *Journal des Sociétés*, année 1881, p. 50 et suiv. ; 106 et suiv. : 312 et suiv.

Weiss, *Traité élémentaire de dr. int. privé* (2^e édit.) p. 160 et suiv.

Coste, *La loi* des 9 et 11 juin 1887.

Lescoeur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales*, n° 138.

ne devrait s'exercer que dans les limites du territoire belge ; mais nous avons consenti par avance à lui donner effet chez nous... C'est en considération de l'autorisation qui lui a été donnée en Belgique que la société est reconnue chez nous. En d'autres termes, la loi de 1857 était un acte de courtoisie, vis-à-vis du gouvernement belge, une reconnaissance discrète de la sagesse dont il faisait preuve dans l'examen des statuts des sociétés... L'autorisation cessant, les effets de la loi cessent en même temps (1). » Il importe peu que l'autorisation préalable ait disparu de notre législation, elle est, d'après le savant professeur, exigée d'une façon impérative par la loi de 1857 de toutes les sociétés étrangères qui veulent exercer leurs droits en France. M. Thaller en conclut que, si cette condition n'est pas remplie, le bénéfice de la loi ne peut plus être invoquée.

Quelles seraient donc les conséquences de ce système ? Le Conseil d'État ne pourrait plus rendre de décrets pour habiliter les sociétés d'un pays étranger où l'autorisation préalable n'est plus exigée, et les décrets déjà intervenus seraient sans valeur. A quelles conditions les sociétés étrangères pourraient-elles donc agir en France ? L'article 37 du Code de commerce ayant été abrogé, on ne saurait recourir à l'autorisation individuelle et spéciale. Il ne serait pas davantage possible d'autoriser les sociétés

(1) En ce sens, trib. com. de la Seine, 14 août 1879. V. Dalloz, *v^o Sociétés*, n^o 2.264, note

étrangères, comme l'ont été les sociétés anglaises par la convention de 1862 : le droit de conclure les traités appartenait à l'empereur en vertu de la constitution du 14 janvier 1852 (art. 6). Mais aujourd'hui tout traité doit être voté par les Chambres aux termes de l'article 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. L'intervention législative serait donc nécessaire pour permettre aux sociétés étrangères d'agir en France. C'est là une solution fort rigoureuse, dangereuse pour les rapports commerciaux entre les peuples, et bien contraire au progrès du droit international qui consacre dans une mesure toujours plus large le principe de la personnalité des lois. M. Thaller ne méconnaît pas du reste les inconvénients d'un tel système, qu'il croit imposé par la logique, mais qu'il voudrait voir écarté par le législateur.

De nombreuses décisions de jurisprudence (1) ont reconnu d'une part que la loi de 1867 n'avait en aucune façon abrogé la loi du 30 mai 1857, et d'autre part que la suppression de l'autorisation préalable dans les pays qui avaient bénéficié d'un décret rendu en Conseil d'État,

(1) Paris, 8 juillet 1881 : Sirey, 1881, II, 169 ; 13 février 1882, *J. Clunet*, 1882, p. 212. Colmar, 12 décembre 1884 : D. P., 1883, II, 9. Paris, 12 décembre 1892 : D. P., 93, II, 157. Paris, 5 juillet 1893 ; C. Civ. Cour Cassation, 14 mai 1895 : D. P., 1896, I, 249 ; Trib. civ. Seine, 18 février 1893 ; Trib. com. Seine, 1^{er} mars 1894 : *J. Clunet*, 1894, p. 882 ; Bruxelles, 14 janvier 1875 : *J. Clunet*, 1881, p. 101. Gênes, 22 septembre 1882 : *J. Clunet*, 1884, p. 55. Gênes, 23 juillet 1886 : *J. Clunet*, 1886, p. 624 ; Cassation Turin, 19 juin 1887 : *J. Clunet*, 1888, p. 432.

ne modifiait nullement la situation des sociétés ressortissant à ces pays. Plusieurs décrets sont même intervenus depuis la loi de 1867, au profit de la Saxe, le 22 mai 1868, de la Suède et de la Norwège le 14 juin 1872, et des États-Unis, le 6 août 1882.

La doctrine elle-même paraît approuver cette interprétation, et de nombreux auteurs se sont prononcés en ce sens (1). On reconnaît, en effet, que si, à l'époque où est intervenue la loi du 30 mai 1857, l'autorisation préalable paraissait une garantie qui devait permettre d'accueillir en France les sociétés étrangères, beaucoup de législations ont depuis condamné ce système et l'ont remplacé par le régime de la réglementation. C'est ce qu'a fait en France la loi du 24 juillet 1867. Il est donc naturel que la situation des sociétés étrangères ne se trouve pas modifiée et qu'elles jouissent en France des avantages qui leur étaient reconnus sous le régime de l'autorisation préalable (2).

(1) Notamment Lyon-Caen et Renault, *Dr. commercial*, t. II, n° 1104; Lyon-Caen, note sous arrêt, Paris, 8 juillet 1881, déjà cité; Rataud, *Revue critique*, 1882, p. 220; Pont, *Traité des sociétés*, t. II, n° 1866.

(2) Les sociétés d'assurance se trouvent encore soumises en France au régime de l'autorisation préalable. on s'est demandé si les sociétés d'assurances étrangères pouvaient être admises par un simple décret général rendu au profit des sociétés du pays auxquelles elles appartiennent? Une autorisation spéciale n'est-elle pas nécessaire. Malgré l'inégalité qui peut en résulter, et l'avantage dont jouiront les compagnies étrangères, nous ne croyons pas qu'on puisse faire cette distinction. Avant la loi du 24 juillet 1867, les sociétés devaient

SECTION III. — DES SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES ADMISES EN FRANCE
PAR CONVENTION DIPLOMATIQUE.
DE LA CLAUSE DE « LA NATION LA PLUS FAVORISÉE »

La reconnaissance des sociétés étrangères est un avantage que les États peuvent se conférer réciproquement par voie de traité. Les exemples en sont nombreux. Mais la loi du 30 mai 1867 ne s'est pas arrêtée à ce système : c'est par décret rendu en Conseil d'État que les sociétés étrangères sont admises à exercer leurs droits sur le sol français. Il ne semble pas douteux cependant qu'une convention diplomatique puisse encore réaliser ce but.

C'est ainsi qu'est intervenu le traité du 30 avril 1862 entre la France et l'Angleterre (1). Des clauses semblables se rencontrent dans les traités de commerce et de navigation conclus le 4 mars 1865 avec les villes libres de Hambourg, Brème et Lubeck (art. 18) et le 9 juin 1865 avec le Grand-Duché de Mecklembourg (art. 20). En outre, un décret impérial du 24 juin 1865 (2) porte que « les dispositions

toutes être autorisées, et cependant les sociétés étrangères qui avaient bénéficié d'un décret général échappaient à cette obligation. V. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1108.

(1) On a prétendu que la loi du 30 mai 1867, ne s'appliquant qu'aux sociétés soumises à l'autorisation, un décret n'aurait pu suffire, parce que les joint stock companies limited se constituaient librement.

(2) D. P., 1865, IV, 97.

du traité de commerce conclu le 4 mars 1865 avec les villes libres et hanséatiques de Brême, Hambourg et Lubeck, sont applicables à l'Angleterre, à la Belgique, à la Prusse, à l'Italie, à la Suisse et aux royaumes unis de Suède et de Norwège ». Les sociétés commerciales du royaume de Prusse furent ainsi autorisées par la voie diplomatique avant de l'être par la voie administrative le 19 décembre 1866 (1).

Le traité du 30 avril 1862 était ainsi conçu : « Les Hautes Parties contractantes déclarent reconnaître mutuellement à toutes les compagnies et autres associations commerciales, industrielles, financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice soit pour intenter une action, soit pour y défendre, dans toute l'étendue des États et possessions de l'autre puissance, sans autres conditions que de se conformer aux lois desdits États et possessions. »

La jurisprudence a eu à décider si cette convention pouvait suffire en l'absence de décret rendu dans les formes exigées par la loi de 1857. Un arrêt de la Cour de Rennes, du 26 janvier 1862, qui en avait admis la nécessité, fut cassé par la Cour Suprême dans un arrêt du 19 mai 1863, rendu sur les conclusions du procureur général Dupin (2). « L'article 2 de la loi du 30 mai 1857,

(1) D. P., 1867, IV, 20.

(2) D. P., 1863, I, 219.

qui n'admet les sociétés anonymes étrangères à ester en justice en France, qu'autant qu'elles en ont obtenu la faculté du gouvernement français par décret rendu en Conseil d'État, ne s'applique pas, dit la Cour de cassation, aux sociétés anonymes légalement établies dans les pays avec lesquels il existe des traités habilitant ces sociétés à exercer leurs droits devant les tribunaux français (1). » Comment admettre en effet que la loi de 1857 ait pu modifier le pouvoir qui appartenait à l'empereur, en vertu de la Constitution du 14 janvier 1852 (art. 6), de conclure des traités de commerce et de régler par voie de convention les droits des étrangers, individus ou sociétés. Aujourd'hui encore, des traités pourraient intervenir, mais ils devraient être votés par les deux Chambres (art. 8, loi constitutionnelle du 16 juillet 1875).

Le bénéfice de ces conventions diplomatiques ne s'étend-il pas aux sociétés étrangères appartenant à des pays avec lesquels il est intervenu des traités contenant la clause de « la nation la plus favorisée ? » Cette clause figure dans l'article 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871 ; elle a été invoquée à la fois devant les tribunaux de l'empire Allemand par les sociétés françaises, et devant les tribunaux de France par les sociétés allemandes ou alsaciennes (2).

(1) En ce sens encore ; trib. correct. de la Seine, 20 juin 1883 ; *J. Clunet*, année 1883, p. 521. Cour de Douai, 1^{er} décembre 1880 ; *J. Clunet*, année 1882, p. 317.

(2) Voici le texte de cet art. 11 : « Les traités de commerce avec les

A l'efficacité de cette clause, on fait une première objection qu'il est facile d'écarter. On prétend que, d'après une tradition bien établie, elle n'embrasserait que les droits d'entrée et de sortie, le transit, en un mot, la généralité des intérêts réglementés par la législation douanière. Mais telle n'est pas la vérité. Loin de se présenter toujours identique, elle revêt des formes très diverses. Elle a tantôt une portée très restreinte, comme dans le traité du 25 mars 1865 entre la France et les royaumes unis de Suède et de Norvège où il est exclusivement question de tarifs douaniers, tantôt, au contraire, une portée large comme dans le traité de Francfort.

Il n'est pas douteux, semble-t-il, et tel a été le sentiment de la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 22 juillet 1886 (1), que les questions de capacité, d'aptitude à comparaître et à plaider devant les tribunaux rentrent dans sa sphère d'application. L'arrêt précité a décidé que le traité franco-brésilien du 8 janvier 1826, qui assurait « aux sujets des deux pays, sur leurs territoires réciproques, les mêmes droits, privilèges, faveurs, exemptions qui sont ou seraient accordés aux sujets de la nation la plus favorisée » devait se combiner avec l'article 2 du traité franco-suisse différents États de l'Allemagne, ayant été annulés par la guerre, le gouvernement allemand et le gouvernement français prendront pour bases de leurs relations commerciales le régime du traitement réciroque sur le pied de la nation la plus favorisée. Sont compris dans cette règle les droits d'entrée et de sortie, le transit, les formalités douanières, l'admission et le traitement des sujets des deux nations, ainsi que leurs agents.

(1) D. P. 1887, I, 224.

du 15 juin 1869, d'après lequel « dans les contestations entre Suisses qui seraient tous domiciliés en France, et dans celles entre Français qui seraient tous domiciliés en Suisse, le demandeur peut saisir le tribunal de son domicile sans que les juges puissent refuser de juger et se déclarer incompétents ». Il s'agit bien ici de questions de procédure et de compétence ; la clause n'a donc pas le sens restreint qu'on veut lui assigner.

Le problème devient plus difficile quand il s'agit de décider si cette clause faite pour les sujets (*Angehörige*) des deux nations s'applique aux sociétés elles-même ; il s'est posé pour les sociétés françaises ayant des établissements en Alsace-Lorraine, où la loi du 30 mai 1857 a survécu à l'annexion, et pour les sociétés alsaciennes, voulant exercer leurs droits en France. C'est précisément en invoquant cette loi, mais sans tenir compte de l'article 11, que le Sous-Secrétaire d'État à l'intérieur M. de Pommer-Esche avait pris le 11 mars 1881 un arrêté interdisant aux sociétés françaises de continuer leurs opérations. Cette mesure administrative devait encourager ceux qui avaient contracté des engagements envers elles à ne pas les acquitter. Des poursuites judiciaires eurent lieu. La société d'assurances le Phénix, notamment, poursuivit les assurés qui refusaient de payer le montant de leurs primes. Le tribunal de Strasbourg (*Landsgericht*, dans une décision du 20 octobre 1881) et sur appel, la Cour de Colmar (*oberlandsgericht*) dans un arrêt du 12 décembre suivant, ont décidé que d'une part la société le Phénix ne

pouvait invoquer le respect dû aux droits acquis en raison de son établissement en Alsace - Lorraine avant l'annexion (1), et que d'autre part elle ne saurait se prévaloir de la clause de « la nation la plus favorisée » insérée dans l'article 11 du traité de Francfort. La société se voyait par suite, en l'absence de décret rendu en exécution de la loi de 1857, dépourvue d'existence légale. Mais le tribunal d'Empire (Reichsgericht) de Leipzig cassa ces deux décisions, et reconnut la validité des affaires conclues, en raison du régime de tolérance qui jusque-là avait été appliqué; il ajoutait encore, sans se prononcer sur les autres motifs de cassation, qu'il n'était pas du tout certain que l'article 11 du traité de Francfort n'eût pas à recevoir son application.

Les tribunaux français ont eu également à trancher la question, soit pour des sociétés allemandes, soit pour des sociétés alsaciennes qui, après l'annexion, avaient perdu la nationalité française. La Cour de cassation vient de décider dans un arrêt du 14 mai 1895 (2) que la clause de « la nation la plus favorisée », insérée dans l'article 11 du traité de Francfort, s'appliquait aux sociétés elles-mêmes et le bénéfice en a été admis pour la Banque d'Alsace-Lorraine. La Cour de Rouen, qui a statué sur renvoi, s'est

(1) Nous ne nous arrêtons pas sur ce point et renvoyons à l'étude de M. Thaller, sur les sociétés d'Alsace-Lorraine : *J. des sociétés*, année 1884, p. 380. Voir aussi étude de M. Kaufmann, dans le *J. de Clunet*, année 1882, p. 429 et 260.

(2) Dalloz, 1896, I, 249.

prononcée dans le même sens (1). Cette solution paraît absolument justifiée. Rien n'indique que les « sujets » « Angehörige » auxquels le traité accorde le régime du traitement réciproque, soient exclusivement les personnes physiques et ne puissent comprendre les personnes morales. Celles-ci, nous l'avons vu, ne sont pas de pures fictions, de pures créations de la loi, mais des groupements doués d'une véritable personnalité. Admettrait-on même la théorie de la fiction, il ne faudrait pas en conclure que les sociétés ne peuvent profiter des droits reconnus par le traité. Les Hautes Parties contractantes n'ont-elles pas précisément voulu, en réglant leurs intérêts par une convention synallagmatique assurer, chacune, sur leur territoire réciproque l'existence des sociétés de l'autre État ? C'est principalement par l'entremise des sociétés que se multiplient et se développent les rapports commerciaux entre les peuples. Décider que les relations auront pour base le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, n'est-ce pas admettre que les deux puissances pourront invoquer les traités qui stipulent la reconnaissance des sociétés étrangères, tels que la convention Franco-Anglaise du 30 avril 1862, et les traités intervenus avec les différents États de l'Empire allemand remis en vigueur par la convention additionnelle du 11 Décembre 1871 (2).

(1) Arrêt du 22 juillet 1896 : *J. des sociétés*, année 1896, p. 492.

(2) Voici le texte : « En dehors des arrangements internationaux mentionnés dans le traité de paix du 10 mai 1871, les H. P. C. sont

L'arrêté du 11 mars 1881, lui-même, tout en frappant d'interdit les compagnies françaises, paraît bien admettre que les sociétés peuvent invoquer le bénéfice des conventions intervenues au profit des sujets « angehörige » des États contractants. L'alinéa final est ainsi conçu. « Les dispositions précédentes ne sont pas applicables aux compagnies d'assurances domiciliées en Autriche, en Belgique en Italie, en Angleterre, en Suisse, ces compagnies étant admises à opérer en vertu de conventions internationales ». Or, ainsi que l'a remarqué M. Weiss, les traités avec la Belgique (22 mai 1865), avec l'Italie (31 décembre 1865) avec l'Angleterre (30 mai 1865), avec la Suisse (13 mai 1869) n'employaient que le mot sujets « angehörige » et ne faisaient aucune mention des sociétés : cet arrêté leur reconnaît cependant la faculté d'exercer dans l'Empire allemand leur activité commerciale.

On objecte, il est vrai, à l'interprétation libérale que nous donnons, les différences qui séparent les sociétés des divers pays, différences qui n'existent pas pour les individus. Les garanties qu'elles présentent varient avec les législations ; les unes sont soumises à un régime très strict, les autres au contraire jouissent d'une liberté beaucoup plus grande. La confiance accordée aux sociétés de tel ou tel État, ne saurait, dit-on, être étendue par la clause de

convenues de remettre en vigueur les différents traités et conventions existant entre la France et les États allemands antérieurement à la guerre... »

« la nation la plus favorisée » à d'autres sociétés qui n'ont fait l'objet d'aucun examen. Mais ne peut-on répondre que les Hautes Parties contractantes, en insérant la clause de la nation la plus favorisée, ont égard aux lois en vigueur dans les deux États, et, parmi ces lois, figurent les dispositions relatives aux sociétés commerciales. Les règles qui régissent les individus ne sont-elles pas aussi fort différentes? la capacité juridique, la majorité légale sont-elles partout fixées d'une façon identique (1)?

Il ne faut donc pas refuser aux sociétés les avantages de la clause de « la nation la plus favorisée » ; nous reconnaitrons en particulier aux sociétés d'Alsace-Lorraine le droit d'agir en justice devant les Tribunaux français (2).

(1) On fait encore valoir contre l'interprétation donnée un argument, non pas d'ordre général, mais tiré du *Protocole* n° 9, des conférences de Francfort, sur la négociation et la convention additionnelle du 11 Décembre. Aux termes de ce protocole les plénipotentiaires allemands auraient déclaré aux plénipotentiaires français (et ceux-ci n'ont pas protesté) qu'ils n'avaient pas cru devoir communiquer à leur gouvernement le projet de déclaration sur la situation réciproque en Alsace-Lorraine et en France, des sociétés anonymes, qu'il y avait là, à leurs yeux, une question d'ordre administratif, et qu'il faudrait recourir à une intervention par voie diplomatique, pour régler la situation légale des sociétés anonymes d'Alsace. Mais il nous semble, avec M. l'avocat général Desjardins, que tout est réservé et que ce protocole, en date du 4 novembre, ne peut prévaloir contre le texte de la convention additionnelle du 11 Décembre.

(2) M. Lyon-Caen s'est prononcé en sens contraire dans une note sous l'arrêt précité : Sirey, 1896, I, 161.

APPENDICE : TITRES VOLÉS ET PERDUS

Les titres au porteurs sont exposés, plus qu'aucun autre bien mobilier, à des risques multiples. La loi du 15 juin 1872 est intervenue pour donner plus de sécurité et de garanties au porteur, pour le protéger contre la perte, le vol ou la destruction. Les titres qui ont revêtu cette forme se transmettent, en effet, de la main à la main, la possession en établit la propriété. Si le législateur n'avait édicté pour eux des mesures spéciales, le porteur dépossédé se serait trouvé dépourvu de tout recours. La revendication des objets mobiliers est, en principe, impossible ; le Code (art. 2279 et 2280) ne l'autorise qu'en cas de vol, et encore faut-il, si le possesseur actuel a acquis l'objet « en foire ou d'un marchand vendant des choses pareilles », que le prix payé lui soit rendu.

Cette situation s'est trouvée modifiée par la loi du 15 juin 1872. Cette loi permet au propriétaire dépossédé de conserver ses droits par le système d'une double opposition (1) :

1° Une première opposition est faite à la Chambre syndicale des agents de change, qui insère les numéros des titres dans son bulletin quotidien. Si, au moment de cette insertion, le voleur n'a pas déjà négocié les titres, toute négociation ultérieure devient impossible, elle se trouve

(1) Sur la législation en vigueur à l'étranger, v. Albert Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. II, n° 1298 à 1415, 1433 à 1482, 1495 à 1509, etc.

frappée de nullité. Le titre pourra être revendiqué entre les mains du porteur actuel, l'agent de change intermédiaire sera rendu responsable ;

2° Une autre opposition est faite au siège social de la société. Elle a pour objet d'empêcher tout paiement ou remboursement entre les mains du porteur actuel ; l'opposant peut de plus réclamer, à l'expiration de certains délais et avec autorisation de justice, soit le paiement des revenus, soit le remboursement du capital, soit la délivrance d'un duplicata ; l'autorisation de justice met hors de cause la responsabilité de l'établissement débiteur.

Telles sont d'une façon générale les règles consacrées par la loi du 15 juin 1872. Mais dans quelles conditions s'appliquent-elles ? Y a-t-il lieu de distinguer entre les titres français et étrangers ? Nous allons rapidement l'indiquer.

Il est un premier point sur lequel il ne s'élève guère de doutes. L'opposition pratiquée au siège social ne peut, à l'égard des uns et des autres, produire les mêmes effets. Les titres étrangers sont, par définition même, des titres émis par une société dont le siège est en pays étranger. Or, les obligations de l'établissement débiteur doivent s'apprécier d'après sa loi nationale et d'après ses statuts. Suivant les dispositions de cette loi, l'opposition aura un effet plus ou moins efficace, elle pourra même n'en avoir aucun. « Il est bien clair, dit un jugement du Tribunal de

la Seine à propos d'une société autrichienne (1), qu'il y a impossibilité pour la compagnie de déférer à une opposition qui lui est signifiée en vertu de l'article 10 de la loi du 15 juin 1872, parce qu'elle ne pourrait déférer à cette opposition sans désolérer en même temps et du même coup aux prescriptions de la loi autrichienne qui la régit. »

Quant aux effets de la première opposition faite à la Chambre syndicale quels sont-ils à l'égard des titres étrangers ? Comment le conflit doit-il être tranché entre le porteur et l'opposant ? La transmission de propriété s'est-elle opérée en France, la loi française recevra son application. Cette solution n'est contestée ni en doctrine (2), ni en jurisprudence (3), bien qu'elle soit justifiée par des raisons différentes (4). La transmission s'est-elle opérée en pays étranger, que faut-il décider ? Avec les principes du droit international il y aurait lieu d'admettre, semble-t-il,

(1) Il s'agissait de la compagnie des chemins de fer du sud de l'Autriche. Jugement du Tribunal civil de la Seine, 5^e Chambre, 3 juin 1890, journal *Le droit* du 19 juin 1890.

(2) Voir notamment arrêt de Cass. du 15 février 1884, J. *Le droit*, 19 juin 1890.

(3) En ce sens, Crépon, *De la négociation des effets publics et autres*, n° 153 et suiv. ; Buchère, *Traité théorique et pratique des valeurs mobilières et des effets publics*, p. 35 et suiv.

(4) La jurisprudence ne s'appuie pas sur ce principe que la loi compétente est la loi du lieu où s'opère la transmission ; elle invoque la rédaction de la loi de 1872 où ne se retrouve pas une disposition du projet qui restreignait l'application de la loi aux titres français. Elle conclut de cette suppression que la loi doit être étendue aux titres étrangers.

que la loi française cesse d'être compétente dans ce conflit entre le porteur actuel et le propriétaire dépossédé. Mais tout autre est le système suivi par la jurisprudence. Elle soumet à l'application de la loi de 1872 les titres français négociés en pays étranger, elle invoque le silence même de la loi qui ne fait pas de distinctions. Mais il serait facile de répondre à cet ordre d'arguments que la loi paraît supposer au contraire dans ses diverses dispositions qu'il s'agit de négociations dans une bourse française, soit lorsqu'elle établit la responsabilité des agents de change, soit lorsqu'elle décide que l'opposition n'est censée connue du porteur qu'un jour après l'arrivée du bulletin dans la localité où se fait la négociation. La jurisprudence s'appuie également sur cette idée que les titres doivent être rattachés à l'établissement dont ils sont une émanation, au lieu de les considérer comme d'autres objets mobiliers et de régler leur transmission d'après la *lex rei sitæ*. Mais n'est-il pas contradictoire de soumettre en même temps à la loi française les titres étrangers négociés en France, et les titres français, négociés en pays étranger. La jurisprudence écarte ainsi l'application de la loi étrangère pour trancher une question de propriété, et sur ce point elle a raison, mais d'autre part elle prétend imposer l'application de la loi française au delà des frontières. Quelques décisions de jurisprudence vont jusqu'à admettre l'efficacité d'une opposition faite en vertu de la loi du 15 juin 1872, à

l'égard de titres étrangers, négociés en pays étranger (1). Avec ces décisions la loi prend un caractère d'ordre public absolu.

Telles sont les solutions fort contestables admises par la jurisprudence. Elle s'inspire de raisons d'ordre pratique bien plus que de principes juridiques. Il serait à craindre en effet que la loi de 1872 ne restât lettre morte, si elle devait s'appliquer exclusivement aux négociations opérées en France. Les voleurs avisés auront toujours soin de négocier les titres volés en pays étranger, là où la loi se montre moins soucieuse du propriétaire dépossédé que du porteur actuel. Une entente entre les pays pourrait seule assurer une protection efficace. La question des titres volés et perdus est à l'ordre du jour de plusieurs congrès internationaux qui se réuniront à Paris en 1900 (2). Elle fera l'objet de discussions qui indiqueront peut-être au législateur ou au diplomate la voie dans laquelle il leur faut entrer, les mesures qu'il y a lieu de prendre en commun.

(1) Trib. com. Marseille, 30 juin 1886, *J. Clunet*, 1889, p. 688 ; Trib. com. Seine, 15 juillet 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 450 ; Trib. civ. Seine, 13 nov. 1891, *Revue pratique de dr. international privé*, 1892, p. 37 et 39.

(2) Congrès des valeurs mobilières ; Congrès du commerce et de l'industrie.

DEUXIÈME PARTIE

TITRE II

CONSEQUENCES DE LA NATIONALITÉ
AU POINT DE VUE
DE LA LOI QUI DOIT ÊTRE APPLIQUÉE. —
CONFLITS ENTRE LA LOI PERSONNELLE
ET LA LOI TERRITORIALE



CHAPITRE PREMIER

APPLICATION DE LA LOI PERSONNELLE

Les sociétés étrangères, une fois reconnues, doivent en principe jouir de tous les droits reconnus aux sociétés nationales. Elles peuvent faire des opérations, créer des succursales, agir en justice, prendre des brevets, faire respecter leurs marques industrielles et commerciales; elles peuvent, en un mot, développer librement leur activité.

Mais à quelles lois sont-elles soumises? Telle est la question qu'il nous faut maintenant aborder. Nous allons voir ce qui est du ressort de la loi personnelle et ce qui relève au contraire de la loi territoriale.

On ne saurait refuser aux personnes morales plus qu'aux personnes physiques, un état et une capacité. L'état des personnes peut être défini « l'ensemble des qualités qui constituent leur individualité juridique ». Ces qualités sont pour les sociétés commerciales « l'ensemble des conditions de leur existence », des conditions auxquelles il leur faut se soumettre pour revêtir telle ou telle forme, appartenir à tel ou tel type, avoir, par exemple,

le caractère d'une société anonyme, d'une commandite par actions. La capacité est l'aptitude d'une personne à jouir des différents droits, c'est l'aptitude d'une société à s'obliger, à contracter, à ester en justice, à faire toutes les opérations qui intéressent sa marche et son développement. Quel que soit le pays où elle agisse, pourvu toutefois que ce pays reconnaisse l'existence des sociétés étrangères, elle sera soumise quant à son état et sa capacité à la loi nationale. « La capacité des personnes, dit un savant professeur italien, M. Esperson (1), est réglée par leur loi nationale, principe qui, dans sa généralité, comprend aussi bien les personnes juridiques que les personnes naturelles et cette jouissance sera réglée par la loi du lieu où la personne juridique ou être collectif a son siège, loi qui, à son égard, peut être dite nationale (2). »

Il nous faut donc écarter ici encore la théorie de Laurent pour lequel la capacité des corporations étrangères, l'exercice de leurs droits se trouvent réglés par la loi territoriale. « Par elles-mêmes, dit-il, les corporations n'existent pas à l'étranger, bien qu'elles aient une existence légale là où elles ont été créées. Elles n'existent que si elles ont été reconnues par la loi du pays où elles veulent exercer leurs droits ; si c'est la loi territoriale qui leur

(1) V. article *J. de Clunet*, 1877, p. 45.

(2) Remarquons ici, que les notions de domicile et de nationalité se trouvent intimement liées pour les sociétés, il n'y a pas à rechercher comme à l'égard des individus, si la loi qui doit régir l'état et la capacité est la loi nationale ou la loi du domicile.

donne l'existence à l'étranger, c'est aussi cette loi qui détermine l'étendue des droits qu'elle leur reconnaît. Ces droits forment, par conséquent, un statut réel... (1) » Nous avons déjà réfuté cette thèse, et montré que la personnalité juridique n'est pas une pure fiction ; les sociétés n'ont pas une existence restreinte au pays où elles se sont constituées, mais, cette thèse fut-elle même exacte, du jour où elles sont reconnues en pays étranger, il faut leur appliquer leur loi personnelle. Quel est en effet l'objet de la reconnaissance pour la personne morale ? « Cette reconnaissance, qui lui est nécessaire, dit M. Weiss (2), pour qu'elle puisse exercer ses droits sur un territoire étranger ne la crée pas, ne lui donne ni la personnalité qui lui était acquise, ni une nationalité nouvelle ; elle se borne à lui permettre d'exercer ses droits loin du lieu de sa naissance. » Voici comment s'exprimait déjà Merlin (3) « Il est clair, disait-il, que les lois relatives à l'établissement des gens de mainmorte sont personnelles, parce qu'elles déterminent l'état, soit en autorisant leur existence, soit en la détruisant, et par conséquent elles doivent porter leur empire sur les biens situés hors du territoire. La raison en est simple. Dès qu'un corps existe légitimement, dès qu'il est capable par état de contracter et d'acquérir, son existence et sa capacité doivent influencer sur les biens même

(1) Laurent, *Droit civil international*, IV, n° 433.

(2) Weiss, *Précis de droit international*, p. 722.

(3) Merlin, *Répertoire*, 1° Gens de mainmorte § VII, nos 1 et 2.

situés hors de la sphère de la loi qui lui a donné l'une et l'autre. Le principe que l'autorité des lois est bornée par leur territoire n'est pas contraire à cette décision. » Les lois qui concernent l'état et la capacité sont donc pour les sociétés comme pour les individus, personnelles.

Il ne faudrait pas, au point de vue de la législation française, se laisser abuser par les termes de l'article 1 de la loi du 30 mai 1857, article qui dispose que les sociétés étrangères doivent pour exercer leurs droits en France « se conformer aux lois de l'Empire ». Sans doute, elles doivent s'y conformer, mais à d'autres égards, elles doivent, par exemple, obéir à nos règles de procédure, à nos lois d'ordre public. Cet article n'a en aucune façon porté atteinte au principe de la personnalité des dispositions légales qui touchent à l'état et à la capacité.

Connaître la nationalité d'une société, c'est connaître la loi qui la régit à ce double point de vue, quel que soit le pays où elle a des droits à exercer. « La loi étrangère, qui détermine les conditions exigées pour la constitution d'une société, dit M. Lyon-Caen, est une espèce de statut personnel qui suit cette société en dehors du pays auquel elle se rattache » (1). Les dispositions rigoureuses de la loi du 24 juillet 1867 ne frappent pas les sociétés qui, en France, peuvent invoquer leur extranéité et se réclamer d'un autre État. De là cette coexistence sur le même sol

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, tome II, p. 861.

de sociétés dont les unes répondent aux exigences de la loi du pays, et dont les autres au contraire y échappent. La diversité des législations, avec leur rigueur plus ou moins grande, donne à la distinction des sociétés nationales et étrangères un intérêt très grand. C'est la loi nationale qui doit décider de la validité d'une société. Elle doit régler son fonctionnement, fixer les droits de ses représentants, les obligations qui leur incombent. C'est en ce sens que s'est prononcé le congrès international des sociétés par actions (1) dans une décision ainsi conçue : « Les questions relatives à la constitution d'une société, à son fonctionnement, à la responsabilité de ses organes, doivent être résolues d'après la loi nationale de cette société » (2).

Nous allons suivre l'application de ce principe, au point de vue des sociétés de capitaux, elle nous montrera la diversité des législations dont l'autorité sera ainsi consacrée à côté de nos lois nationales.

Constitution. — La société est-elle française, le capital devra être intégralement souscrit. Étrangère, tout dépendra du pays dont elle relève. Est-elle anglaise, il n'y a pas à assurer le concours des capitaux nécessaires à l'entreprise avant de commencer les opérations ; il suffit que chacun des

(1) Compte rendu sténographique, p. 238.

(2) On peut citer en ce sens : Trib. Cass. de la Seine, 10 février 1881, *J. Clunet*, 1881, p. 158 et en appel, Paris, 12 mai 1881 : *J. Clunet*, 1882, p. 317 ; Paris, 7 mai 1870, D. P., 1872, I, 244 ; Lyon, 7 janvier 1881, D. P., 1881, II, 153 ; Trib. com. Seine, 8 février 1892 : *La Loi*, 24 février 1892.

fondateurs, dont la loi fixe le nombre à sept, ait souscrit une action pour qu'elle puisse naître à la vie juridique. La loi espagnole ne s'occupe pas non plus de la souscription du capital. Mais les autres législations ont toutes, peut-on dire, les mêmes exigences que la loi française.

Quel versement faudra-t-il imposer aux souscripteurs ? La loi de 1867 prescrit la libération du quart et la loi du 1^{er} août 1893, qui autorise, dans certains cas, les actions de 25 francs, exige pour celles-ci le versement total. Les lois étrangères fixent cette quotité de façons assez diverses. En Allemagne, elle est de 25 0/0. En Hongrie (art. 151 et 159 C. com., en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1876); en Italie (art. 131 C. de com., de 1882); en Roumanie (art. 132 C. com., de 1887), elle est de 30 0/0. En Suisse, de 20 0/0 (art. 618 et 672); en Belgique, en Portugal et aux Pays-Bas, le versement doit être du 1/10 ou 10 0/0 (1). Les tribunaux décident que la négociation d'actions d'une société étrangère ne saurait être déclarée nulle par application des articles 2 et 14 de ladite loi, comme ayant été faite avant le versement du quart du capital social (2).

Très variable est le taux des actions : sous l'empire de

(1) Certaines législations exigent même, pour assurer le caractère sérieux du versement en espèces qu'il soit opéré dans une caisse publique : art. 153, C. Italien, art. 134, C. Roumain, 182, 2. C. Portugais.

(2) Paris, 12 mai 1881, *J. Clunet*, 1882, p. 317; Civ. Cass., 16 juin 1885, D. P., 1886, I, 153.

la loi de 1867, elles ne pouvaient être de moins de 500 francs quand le capital était supérieur à 200.000 francs, et de moins de 100 francs quand il ne dépassait pas ce chiffre. La loi du 1^{er} août 1893 a permis les actions de 25 francs pour les sociétés dont le capital est de 200.000 francs ou plus ; pour les autres, elles doivent être de 100 francs au moins. Seul, le législateur allemand se montre plus exigeant. Il fixe le taux des actions à 1.000 marcs, sauf certaines exceptions, notamment quand il s'agit d'entreprise d'utilité publique ou d'intérêt local, et en cas d'autorisation spécial du Bundesrath (1). Ce système restrictif est abandonné presque par toutes les législations ; en Belgique, en Espagne, en Italie, en Hongrie, en Suisse, en Angleterre, il n'y a pas de minimum légal.

La vérification des apports en nature par l'Assemblée générale des actionnaires est imposée par la loi française (art. 14) pour éviter les majorations dont les fondateurs pourraient se rendre coupables, et empêcher avec elles, la création d'un nombre d'actions supérieur au capital réel. Ces prescriptions se retrouvent dans les diverses législations, sauf dans la législation anglaise, et quelquefois même avec une rigueur particulière. D'après la loi allemande, un premier examen doit être fait par la direction et le Conseil de surveillance, au besoin par des reviseurs spéciaux, (art. 192 et 193 C. com.). Puis l'Assemblée générale des

(1) Article 180 : Nouveau Code civil allemand qui sera en vigueur en 1900.

actionnaires, qui délibère sous l'autorité de la justice, constate et définit les apports (1). En Italie une décision du Tribunal civil doit intervenir (art. 130, 135 1^o et 2^o).

Il est enfin deux autres formalités imposées par la loi de 1867, mais qui sont en quelque sorte la consécration des formalités déjà indiquées. Ce sont la déclaration par devant notaire de la souscription du capital et du versement du quart (art. 1 et 24 de la loi du 24 juillet 1867), la vérification par l'Assemblée générale des actionnaires de la sincérité de cette déclaration. L'Assemblée générale doit dans la plupart des pays procéder à cette vérification (2). Le Code allemand se montre même à cet égard particulièrement sévère. Un rapport doit d'abord être fait par les administrateurs et les commissaires de surveillance, nommés dans une première assemblée constitutive, ou, quand ceux-là sont des fondateurs, par des reviseurs que

(1) La loi belge n'impose pas à l'assemblée générale la vérification des apports, mais elle exige (art. 31) dans le bulletin de souscription la mention des apports et des conditions auxquels ils sont faits, des avantages particuliers attribués aux fondateurs. Pareille mention doit être faite, d'après le Code Hongrois (art. 1505-16^o), dans le prospectus à publier avant l'ouverture de la souscription; en Suisse (art. 619, C. des obligations) elle doit figurer dans les statuts.

Remarquons que les codes Italien (art. 127), Roumain (art. 128), Portugais (art. 164 § 3) fixent un maximum que ne pourront dépasser les avantages alloués aux fondateurs.

(2) Loi Belge de 1873, art. 32; Code Hongrois, art. 154 1^o; Code Italien, art. 134 1^o; Code Roumain, art. 133 1^o; Code Portugais, art. 64 § 4.

choisit la Chambre de commerce. L'enregistrement au greffe est demandé, et ces formalités une fois remplies, l'Assemblée générale peut alors se réunir et délibérer valablement.

Dès que ces diverses conditions ont été réunies, une société française se trouve constituée. Mais il lui faut encore, dans le mois de sa constitution, satisfaire aux formalités de publicité que prescrivent les articles 55 et 56 de la loi de 1867, c'est-à-dire le dépôt du double de l'acte de société avec les pièces justificatives, aux greffes de la justice de paix et du Tribunal de commerce du lieu de son établissement, la publication d'un extrait dans un journal d'annonces. Dans d'autres pays où la publicité est mieux organisée, il est une formalité essentielle, nécessaire même pour que la société soit valablement constituée, c'est l'insertion de l'acte constitutif aux registres du commerce. Suivant la *company act* de 1862 (art. 12) la société existe du jour où il y a eu enregistrement du memorandum d'association, contenant les bases essentielles de la société et des statuts (articles of association). Le Code suisse des obligations (art. 123) exige l'inscription sur le registre du commerce. En Allemagne cette inscription est également nécessaire, (art. 195). Mêmes dispositions dans le Code hongrois (art. 160), dans le Code italien (art. 91) (1). A cette inscription sur les registres, vient

(1) En Italie, la société est constituée du moment où le Tribunal civil, après avoir vérifié l'accomplissement des conditions prescrites

généralement s'ajouter l'insertion de l'acte dans une feuille spécialement choisie, qui est, soit un recueil spécial aux sociétés de commerce et aux commerçants, soit le *Journal Officiel* (1)

Il appartient ainsi à la loi personnelle de déterminer les formes de publicité auxquelles une société se trouve soumise. Mais ici se pose une question. Quand la société étrangère ne se borne pas à faire un acte de commerce isolé, à intenter une action en justice, quand elle établit une succursale sur notre sol, n'a-t-elle pas à observer les formalités de la loi locale? Dans le silence de la loi de 1867, il faut répondre négativement. Les prescriptions des articles 55 et 56 ne s'appliquent qu'aux sociétés françaises (2). Aussi, pour remédier à cet inconvénient, le projet de loi sur les sociétés, voté par le sénat en 1883, décidait-il, dans les articles 94 et 95, que les sociétés étrangères, qui fonderaient en France une succursale, seraient soumises à l'obligation de publier leurs statuts dans le ressort de cette agence. Telle est du reste la solution admise par beaucoup de législations. Les formalités de publicité auxquelles sont soumises les sociétés nationales (inscription de l'acte social sur le registre du commerce, etc...) sont imposées

par la loi, ordonne la transcription et l'affichage de l'acte constitutif.

(1) Belgique, *Moniteur*; Allemagne, *Reichsanzeiger*; Espagne, *Gaceta de Madrid*.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, n° 1120; Weiss, p. 226; Trib. com., Seine, 1^{er} mars 1894, *Gaz. des Tribunaux* du 4 juillet 1894.

aux sociétés étrangères lorsqu'elles établissent des agences ou succursales (1).

C'est encore la loi personnelle qui fixe la forme des titres et le moment auquel ils peuvent être mis au porteur. La loi de 1893, plus sévère que celle de 1867, exige que les titres restent nominatifs jusqu'à leur entière libération. Telle est aussi la règle en Allemagne (art. 179), en Italie, en Angleterre, en Portugal, en Belgique, aux Pays-Bas. Les lois de ces divers pays donnent une durée plus ou moins longue à la responsabilité des cessionnaires successifs en cas d'appel de fonds. Mais la forme nominative jusqu'à l'entière libération du titre cesse d'être obligatoire dans quelques autres législations, notamment en Autriche (2), en Hongrie (3), en Espagne (4).

(1) Allemagne, art. 202. c. com. ; Autriche (ordonnance du 29 novembre 1865) ; Belgique, art. 130 de la loi du 18 mai 1873 ; Italie, art. 230, Ire partie, 231 et 232, c. com. de 1882 ; Espagne art. 21, dernier alinéa, C. com., de 1883 ; Hongrie, art. 210, 214 et 216 ; Portugal, art. 111 et 112, C. com., de 1888 ; Roumanie, art. 238 et 240, 3^o, c. com. de 1887 ; Suisse, circulaire du Conseil fédéral du 13 mars 1883 ; Mexique, art. 24, 263 et 266, c. Com. de 1889 ; Colombie, art. 124, loi de 1888 ; Congo, décret du 27 février 1887.

(2) Les statuts peuvent stipuler que les actions pourront être mises au porteur, une fois libérées de 25 0/0, art. 223, C. com. de 1861.

(3) Les souscripteurs ne sont obligés que jusqu'à concurrence de 50 0/0. Le nouveau souscripteur d'une action nominative libère l'ancien.

(4) Les actions sur lesquelles il a été versé 50 0/0 peuvent être converties en action au porteur, si la faculté en est accordée par les statuts ou par délibération de l'assemblée générale.

La constitution de la société relève, nous l'avons vu, de la loi personnelle. C'est à elle qu'il appartient aussi de fixer les conséquences que produit la violation des formes légales. S'agit-il de déterminer les causes de nullité, la durée de l'action, les personnes civilement responsables, c'est la loi personnelle qu'il faut consulter. Les dispositions légales des divers pays reposent du reste sur des principes assez différents. L'action en responsabilité est tantôt comme en France, solidaire de l'action en nullité, tantôt indépendante comme en Allemagne, en Italie, en Suisse. La nullité peut même disparaître complètement. En Allemagne, l'examen minutieux auquel toute société est soumise avant d'obtenir son inscription sur les registres de commerce ne laisse plus aucune place à l'action en nullité (1) ; l'inscription couvre les irrégularités commises. En Belgique, l'action en nullité est supprimée et remplacée par l'action en responsabilité dirigée contre les fondateurs.

Responsabilité pénale. — Appliquons-nous encore le principe du statut personnel, lorsqu'il s'agit non plus de la responsabilité civile mais de la responsabilité pénale, telle que l'ont organisée les articles 13, 14 et 15 de la loi de 1867. Ces sanctions ne sont établies que pour les sociétés, qui, soumises à la loi française, ne lui obéissent point. Or, les sociétés étrangères échappent, nous le savons, aux dispositions des lois du 24 juillet 1867 et au 1^{er} août 1893. On ne peut sans faire échec aux règles admises, et dans le

(1) Art. 192 et suivants, C. allemand.

silence de la loi placer sous le coup des articles 13 et 14, l'émission et la négociation d'actions dont la valeur ou la forme sont contraires aux prescriptions de la législation française (1). Si ces titres sont des titres étrangers, leur loi personnelle a seule compétence pour décider de leur légalité. Il n'y a pas de peine possible (2). La preuve nous en est même donnée par la discussion de la loi du 1^{er} août 1893. Un amendement fut proposé au Sénat, il était ainsi conçu : « Les actions de sociétés étrangères ne peuvent être émises ou négociées en France qu'autant qu'elles ne sont pas de moins de 25 fr. lorsque le capital n'excède pas 200.000 fr., de moins de 100 fr., lorsque le capital est supérieur à 200.000 fr. En outre, aucune négociation de ces actions ne peut avoir lieu avant la souscription de la totalité du capital social, le versement par chaque actionnaire du montant des actions ou coupures d'actions souscrites par lui, lorsqu'elles n'excèdent pas 25 fr. et du

(1) L'admission à la Bourse est une autre question. Voir *infra*.

(2) Civ. Cass., 18 juin 1883, D. P., 1886, I, 453; Trib. correct. Seine, 20 juin 1883, *J. Clunet*, 1883, p. 521; Trib. civ. Seine, 10 février 1881, *J. Clunet*, 1881, p. 438; Trib. com. Seine, 23 mai 1896, *J. Clunet*, 1896, p. 874; Trib. com. Seine, 2 juillet 1896, *J. Clunet*, 1899, p. 575. En ce sens, Lyon-Caen et Renault. *op. cit.*, n° 1147; Pont, *Sociétés commerciales*, n° 1880; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 930 et suiv.; Rousseau, *Sociétés commerciales*, t. II, n° 2148 et suiv.; Lescœur, *Essai historique et critique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger*, n° 159, etc. Contra : Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés*, n° 128; Alauzet, *op. cit.*, n° 510; Ameline, *Revue pratique*, t. XXIV, p. 438.

quart au moins des actions ou coupures d'actions lorsqu'elles sont de 400 fr., et la constitution définitive de la société. Toute infraction aux dispositions contenues dans le présent article, sera punie de l'amende édictée par les articles 13 et 14 de la loi du 24 juillet 1867. » La rédaction de cet amendement montre bien que les sociétés étrangères échappent aux prescriptions de la loi de 1867 et par suite aux pénalités édictées par elles. Son rejet établit qu'elles n'ont pas à les respecter aujourd'hui.

Remarquons toutefois que l'Institut de droit international en 1891, et le congrès des sociétés en 1889 ont décidé qu'il fallait soumettre à la loi locale les émissions et négociations d'actions ou obligations de sociétés étrangères. Les règles posées à cet égard par chaque État seraient en quelque sorte des règles de police, s'imposant à tous sans distinction (1). L'autorité locale peut n'autoriser certains actes que sous des conditions déterminées. Faut-il, dans l'état actuel de notre législation, distinguer, avec un auteur (2), entre les articles 13, 14 et 15, écarter les deux premiers et admettre l'application du dernier aux

(1) La résolution du Congrès international des sociétés par actions de 1889, est ainsi conçue : « Les règles sur l'émission d'actions ou d'obligations doivent s'appliquer dans un pays, quelle que soit la nationalité de la société qui fait appel au public. » Voici maintenant les termes de celle adoptée par l'Institut de droit international : « Les conditions légales soit d'émission, soit de négociation d'actions ou obligations des sociétés étrangères, sont celles qu'exige la loi du pays dans lequel ces émissions ou négociations ont lieu ».

(2) Pont. *Traité des sociétés*, n° 1880.

sociétés étrangères. Cet article 15 frappe les manœuvres pratiquées dans le but d'obtenir des souscriptions ou des versements ; il frappe également la répartition de dividendes fictifs. La loi française veut se montrer sévère à l'égard des fondateurs qui, par de tels moyens, cherchent à tromper la confiance du public ; mais ces faits, bien que punis des peines édictées par l'article 405 C. P. contre l'escroquerie, n'en ont cependant pas le caractère. Cet article 15 appartient à un ensemble de dispositions réglementaires ne visant que les sociétés françaises ; il ne doit pas être étendu à d'autres (1). Mais quand il s'agira du délit d'escroquerie ou de quelque autre délit de droit commun, les sociétés étrangères n'échapperont pas à la sanction. Les lois pénales s'appliquent à tous ceux qui sont sur le territoire, nationaux ou étrangers. Il a été jugé en ce sens que la publication d'annonces mensongères, en vue d'obtenir en France des souscriptions aux actions d'une société en commandite ou anonyme n'est réprimée par l'article 15 de la loi du 24 juillet 1867 que lorsqu'il s'agit de souscription aux actions de sociétés françaises (2).

Fonctionnement. — La société ainsi constituée devra, pour pouvoir fonctionner, posséder divers organes ou rouages sociaux. Il appartient à la loi personnelle de les déterminer, de fixer les conditions auxquelles il leur

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 7122.

(2) Paris, 13 juin 1872. D. P., 1872, II, 464 ; Trib. corr. Seine, 20 novembre 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 818.

faudra satisfaire, les droits qui leur seront conférés et la responsabilité qui pèsera sur eux.

La loi d'origine décide du nombre des administrateurs (Loi belge, art. 43, fixe un minimum de 3), de leur mode d'élection, de la durée de leurs fonctions (1). C'est elle qui fixe les garanties qu'ils devront fournir, la responsabilité à laquelle ils seront exposés (2). L'art. 44 de la loi du 24 juillet 1867 décide qu'elle est suivant les cas, individuelle ou solidaire, qu'elle existe envers les tiers ou les associés, soit « pour les infractions aux dispositions de la présente loi, soit pour les fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs. » Les législations étrangères admettent en général le principe de la solidarité (3). Les limites dans lesquelles les adminis-

(1) Code allemand, art. 231, ne met pas de terme à cette durée, mais les déclare révocables. Le Code Hongrois (art. 182) fixe un maximum de 3 ans, et ne réserve en cas de révocation le droit à une indemnité. Loi Belge fixe maximum de 6 ans; un Code Italien (art. 124) décide que les administrateurs, nommés par l'assemblée générale, resteront deux ans en fonctions; ceux nommés par les statuts, quatre ans.

Les législations ne leur imposent pas toutes l'obligation d'être associés : loi Italienne, loi Belge.

(2) Douai, 1^{er} décembre 1830, *J. Clunet*, 1382, p. 317.

(3) Code Allemand, art. 232; code Italien, art. 147 et Roumain, art. 149, qui énumèrent les cas de responsabilité. La loi Belge de 1873 n'admet la solidarité que par la responsabilité délictuelle. D'après le code Suisse des obligations (art. 673-675) les administrateurs sont responsables solidairement envers la société de leurs fautes involontaires. Ils encourent en outre une responsabilité solidaire envers chacun des actionnaires, et des membres de la société quand ils manquent

trateurs peuvent engager la société se trouvent ainsi réglées de façons assez diverses. Il est admis en France par une jurisprudence constante que les administrateurs ne peuvent engager la société que par des actes qui rentrent dans leurs attributions statutaires. La même solution résulte implicitement de la rédaction de l'article 44 de la loi belge de 1873,

En Allemagne, au contraire (art. 235 C. allemand), il est dit expressément « qu'à l'égard des tiers les restrictions des pouvoirs qu'a la direction de représenter la société n'a point d'effet légal, c'est-à-dire que la société se trouve engagée par les actes des administrateurs, alors même qu'ils ont dépassé leurs pouvoirs statutaires ».

Notons ici toutefois que la responsabilité des personnes préposées à la gestion des succursales créées par les sociétés étrangères, se trouve, d'après diverses législations, soumise aux mêmes règles que celle des administrateurs d'une société nationale (1).

L'organe de surveillance varie avec les lois. Il peut même ne pas exister comme dans la loi anglaise et le Code espagnol. En France, les commissaires de surveillance des sociétés anonymes n'exercent qu'un contrôle temporaire. Ailleurs, au contraire, il ont des pouvoirs permanents, comme en Hongrie, en Suisse, en Italie, en

volontairement à leur devoir : le vote de l'assemblée générale qui les a libérés, n'est opposable à l'actionnaire que s'il y adhère ou s'il n'a pas attaqué la décision dans les 6 mois.

(1) V. art. 130, loi Belge ; code Portugais, art. 111.

Portugal (1). En dehors de cette organisation régulière du conseil de surveillance, plusieurs lois étrangères, plus sévères que la loi française, ont donné à des actionnaires représentant une partie notable du capital social, le droit, sans intenter de procès, de faire nommer par l'autorité judiciaire des sortes d'experts chargés d'examiner les points sur lesquels ils ont des inquiétudes ou des soupçons (2).

C'est la loi personnelle de la société, sa loi d'origine qui détermine la constitution de l'assemblée générale des actionnaires, les conditions dans lesquelles elle devra se réunir, les pouvoirs qui lui seront conférés. Remarquons que beaucoup de législations, à la différence de la législation française, accordent aux actionnaires représentant une certaine portion du capital social le droit de procéder à la convocation ou de l'exiger (3). Le droit de vote est réglé de façons assez diverses. En France, rien n'empêche les statuts d'une société de refuser ce droit à l'ac-

(1) La durée de leur mandat est fixée de façon diverses. En France, elle est d'un an, elle peut être de 6 années en Belgique. En Allemagne, le premier Conseil de surveillance ne reste en fonctions que jusqu'à la fin de la première année sociale, mais les autres peuvent être nommés pour 5 ans. L'assemblée générale a le droit de révocation. En Hongrie, le deuxième Conseil est nommé pour un an, les autres pour trois ans au plus ; ils sont en outre révocables.

(2) Code Hongrois, art. 175 ; code Allemand, art. 266 ; code Italien, art. 153 ; de même en Angleterre : c'est au Board of Trade, espèce de ministère du commerce, qu'il appartient de les nommer.

(3) Le chiffre varie, d'après le code Allemand (art. 254) et le code Portugais (art. 180) $\frac{1}{20}$ du capital, $\frac{1}{5}$ avec les codes Italien (art. 159) et Roumain (art. 161), $\frac{1}{10}$ avec le code Hongrois (art. 178).

tionnaire qui n'est pas propriétaire d'un certain nombre d'actions. D'autres législations, au contraire, consacrent le droit de vote d'une façon absolue pour chaque titulaire d'action et n'admettent pas que les statuts dérogent à cette règle (1). C'est, peut-on dire, le système du suffrage universel, système qui n'exclut pas la proportionnalité, chaque actionnaire peut avoir un nombre de voix proportionnel au nombre de ses actions (2). Il appartient au législateur, de fixer certaines limites pour empêcher l'écrasement des petits actionnaires.

C'est à la loi personnelle de la société qu'il faut se reporter pour connaître les pouvoirs de son assemblée générale et les conditions dans lesquelles elle peut valablement délibérer. Les lois sont à cet égard plus ou moins explicites, il en est qui prévoient certaines modifications aux

(1) Loi Belge, art. 61, C. com. allemand du 10 mai 1897, art. 252. Code Suisse des obligations, art. 640; code Portugais, mais avec certaines exceptions; loi Anglaise.

(2) En France, la loi du 1^{er} août 1893, a reconnu aux petits actionnaires la faculté de se grouper. En Belgique, nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie des actions émises ou les $\frac{2}{3}$ des actions représentées à l'assemblée générale : En Suisse, le maximum est du $\frac{1}{5}$ des voix représentées à l'assemblée générale : art. 640. D'après le code Italien (art. 457), chaque actionnaire a une voix par 5 actions jusqu'à 100 actions, et 1 voix par 25 au dessus de 100. En Angleterre, chaque membre a une voix par action jusqu'à 10, on ajoute 1 voix par 5 jusqu'à 100 et au delà de 100, une voix par 10. D'après le code portugais, aucun actionnaire ne peut avoir plus de $\frac{1}{10}$ du nombre total des voix attribuées à l'ensemble des actions, ni plus de $\frac{1}{5}$ du nombre de voix des actionnaires présents et représentés.

statuts qu'elles réglementent d'une façon expresse. La plupart distinguent les modifications simples et les modifications graves (1). Pour celles-ci, la législation anglaise par exemple, exige une résolution spéciale (*special resolution*), c'est-à-dire une décision prise par la majorité des trois quarts des membres présents, décision qui est confirmée par une deuxième délibération prise quinze jours au moins et un mois au plus après la première. Mais les lois postérieures à celle de 1862 ont beaucoup étendu les pouvoirs de l'assemblée générale.

Dissolution et faillite. — La société fonctionne ainsi sous l'empire de sa loi personnelle, quel que soit le pays où elle a des droits à faire valoir, des opérations à conclure. C'est encore cette loi qui doit décider de sa dissolution, des faits qui l'entraînent. Les conditions qui président à la vie juridique d'une société, rentrent sans distinction dans

(1) La loi française ne s'est pas prononcée expressément. Le rôle de la jurisprudence a été considérable. Voir *infra*. Le code Allemand prévoit certaines modifications comme l'augmentation et la réduction du capital, art. 205, 248, 285, 288. Aux termes de la loi Belge, l'assemblée générale a le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société. Les actionnaires présents doivent présenter la moitié du capital social, et la modification doit obtenir les $\frac{3}{4}$ des voix émises. Le Code Italien (art. 158) et le Code Roumain exigent que l'assemblée générale appelée à modifier les statuts réunisse un nombre d'actionnaires représentant les $\frac{3}{4}$ du capital social et que le vote favorable représente la moitié de ce capital. S'il s'agit de modifications graves, les actionnaires opposants ont le droit de se retirer dans les 24 heures, s'ils ont assisté à l'assemblée, ou dans le mois qui suit la publication de la décision au *Moniteur Officiel*, s'il n'y ont pas pris part.

le statut personnel. C'est à la loi d'origine qu'il faut s'attacher pour connaître les causes de déchéance qui peuvent l'atteindre. La perte d'une partie du capital social suffit pour l'arrêter dans sa marche. Mais les législations fixent de façons différentes l'importance de cette perte, l'influence qu'elle possède, le caractère facultatif ou obligatoire de la dissolution. Il n'appartient pas du reste aux tribunaux français de dissoudre une société étrangère; si elle l'est dans son propre pays, les liquidateurs devront, pour les actes qu'ils ont à exécuter en France, se conformer à la loi nationale de la société : elle déterminera leurs pouvoirs (1).

Une autre cause peut encore interrompre le cours de la société, c'est la faillite. Une question se pose ici, d'une solution difficile : Quelle est, au point de vue de la faillite, la situation d'une société qui a des établissements, des centres d'affaires dans plusieurs pays à la fois? Voici, par exemple, une société belge ou anglaise qui possède une succursale en France. Le tribunal du siège social est-il seul compétent pour déclarer la faillite? et la faillite prononcée par lui s'étendra-t-elle à tous les biens, qu'ils soient ou non situés sur le territoire du principal établissement? Sera-t-elle au contraire régie par autant de lois qu'il y a de pays où la société a des centres d'affaires? (2).

(1) En ce sens, arrêt de la Cour de Paris du 23 janvier 1889 :D. P., 1890, II, 4.

(2) Cette question de la faillite en droit international privé, demanderait, pour être traitée comme son importance le comporte, de longs

Un premier système voyant plutôt dans la faillite une dépendance du statut personnel, une question d'incapacité se prononce en faveur de l'unité et de l'application de la loi nationale. Il décide que le tribunal compétent est le tribunal du principal établissement, que seul il peut prononcer la faillite, et que la faillite prononcée par lui a un effet général, qu'elle rayonne dans les autres États. Elle comprendra dans son règlement tous les biens, meubles ou immeubles, en quelque lieu qu'ils soient situés. Toutes les opérations seront concentrées en un centre unique, une seule loi sera applicable. Les syndics étrangers auront la capacité que leur confère leur loi nationale. Un jugement d'exéquatur sera seulement nécessaire pour procéder aux actes d'exécution. La détermination des droits réels susceptibles de s'exercer à l'encontre de la faillite devra également être faite, suivant les principes du droit international, d'après la loi du lieu de la situation des biens.

En face de ce premier système, s'en dresse un autre qui considère la faillite comme éminemment territoriale, une dépendance du statut réel, pour employer l'expression de nos anciens auteurs. La faillite, dit-on, n'est pas autre chose qu'une saisie collective, une mesure d'exécution qui

développements. Un grand nombre de juristes s'en sont occupés, Mais elle se pose aussi bien pour les commerçants qui ont des établissements en plusieurs pays à la fois, que pour les sociétés; à ce titre elle dépasse le cadre de notre étude. Nous ne ferons ici que l'indiquer.

doit être prononcée par les autorités territoriales. Il ne s'agit pas ici d'incapacité, mais d'une indisponibilité dont les biens se trouvent frappés.

Il y aura donc, non pas une faillite, mais des faillites multiples, et chacune sera réglée suivant la loi territoriale quant à ses conditions d'ouverture, à la procédure qui doit être suivie, aux pouvoirs du syndic (1).

La jurisprudence française adopte un système qui, tout en se rapprochant de ce dernier, est beaucoup moins catégorique. Elle reconnaît bien aux créanciers français le droit de poursuivre devant les tribunaux de France l'ouverture de la faillite, mais elle s'appuie particulièrement sur l'article 14 et la compétence exceptionnelle qu'il établit avec le droit donné à tout créancier français de poursuivre en France son débiteur étranger (2).

Pour repousser cette conséquence, les partisans de la faillite unique invoquent les articles 438 C. com. et 59 C. pr., aux termes desquels la société doit être assignée devant le tribunal du lieu de son principal établissement.

(1) M. Thaller (*Faillites en droit comparé*, t. II, p. 343 et s.) s'attache au principe de la territorialité. Cette thèse se trouve suivie, mais peut-être d'une façon moins absolue par MM. Pic. *J. Clunet*, 1892, p. 591, et *Traité théorique et pratique de sociétés commerciales*, p. 217; Bard, *J. des Faillites*, 1883, p. 459; Von Bar, *Das internationale Privatrecht* § 128; I. Renault, *J. Le Droit*, 11 et 12 décembre 1880; Laurent, XX, p. 4, etc.

En Allemagne, en Grèce, aux Pays-Bas, c'est la territorialité de la faillite qui est admise.

(2) Paris, 23 décembre, 1847 : D. P., 1848, II, 3; Paris, 17 juillet 1877; v. Dalloz, supplément, v° Faillite n° 1514.

Mais n'y a-t-il pas là, peut-on dire, des règles générales auxquelles déroge l'article 14 du Code civil.

Aux yeux de la jurisprudence, le jugement déclaratif de faillite, prononcé en pays étranger, n'a pas par lui-même autorité en France, il ne retire pas aux créanciers le droit de poursuite individuelle, il ne frappe pas les biens d'indisponibilité (1). Il ne produira ces effets que s'il est revêtu de l'*exequatur*, et le tribunal saisi de la demande a droit de reviser la sentence.

Pour des raisons d'ordre pratique, la jurisprudence admet, ce qui n'est pas absolument logique, que le jugement déclaratif de faillite étranger, sans avoir à proprement parler force de chose jugée, fait foi par lui-même du mandat judiciaire donné aux syndics. Ceux-ci pourront, sans *exequatur*, faire en France des actes conservatoires. Avec ce troisième système, il y aura ainsi tantôt une faillite unique, tantôt plusieurs faillites.

La divergence des législations ne manque pas de soulever des difficultés si l'on adopte le système de l'unité de la faillite, mais on peut se demander si les complications ne sont pas encore plus grandes avec la pluralité, et si

(1) Reg. 12 novembre 1872 ; D. P., 1874, I, 168 ; Bordeaux, 2 juin 1874, D. P., 1875, II, 209 ; Seine, 29 juin 1881 : D. P., 1885, III, 401 ; Trib. com. Seine. 15 janvier 1895, et Paris, 23 novembre, 1895, *Revue des sociétés*, année 1896, p. 152.

En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 1345.

l'on ne méconnaît pas ainsi le principe, que le patrimoine est un et l'état d'une personne indivisible (1).

Action en justice. — La société étrangère, qui veut ester en justice, a-t-elle la personnalité juridique? C'est encore à la loi du pays auquel elle appartient qu'il faut demander la réponse. Il s'agit bien là en effet d'une question d'état à laquelle s'applique notamment l'article 3, § 3, C. civ. La loi qui reconnaît ou qui refuse la personnalité civile à une Société est une loi essentiellement personnelle qui la suit en tout pays.

Quelques législations consacrent en termes exprès, la personnalité des Sociétés commerciales. Ce sont la loi belge du 18 mai 1873, art. 2 ; le Code italien, art. 77, dernier alinéa ; le Code de commerce espagnol, art. 116, 2^e alinéa ; le Code de commerce roumain, art. 78, dernier alinéa. En Allemagne, les Sociétés anonymes sont douées de la personnalité (art. 210). Pour les autres sociétés, en nom collectif, commandite simple, la question est

(1) La thèse de l'unité de la faillite est énergiquement soutenue par M. le professeur Weiss : *Précis de dr. int. privé*, p. 961. En ce sens encore notamment Despagnets, *Dr. int. privé*, n° 650 ; Glasson, *J. Clunet*, 1884, p. 426 ; Carle (*La Faillite en droit international*) et son traducteur Dubois : *J. du Palais*, 1879, p. 649 ; César Norsa, *Revue de dr. intern.*, 1876, p. 627 ; Esperson, *J. Clunet*, 1884, p. 376 ; Pasquale Fiore, *Dr. int. privé*, n° 305 ; Humblet, *J. Clunet*, 1880, p. 87 ; Bertauid, *Questions pratiques de code civil*, I, n° 461 ; Politis, *J. Clunet*, 1894, p. 954.

La jurisprudence italienne admet le système de la faillite universelle. En ce sens, Milan, 15 décembre 1879, *J. du Palais*, 1879, p. 149 ; Milan, 14 décembre 1891, *J. Clunet*, 1893, p. 237.

plus que controversée. En Angleterre, les sociétés ne constituent des personnes morales qu'autant qu'elles ont fait enregistrer leurs statuts dans les formes prescrites par la loi de 1862 *incorporated by registration*. Les joint stock companies sont des personnes morales, tandis que les partnerships ne le sont pas. Mais dans les deux pays cependant, on admet les solutions que nous rattachons à l'idée de personnalité. Il est une disposition formelle qui donne aux partnerships le droit de plaider sous leur raison sociale (1). La loi sur la faillite accorde aux créanciers sociaux un droit de préférence (2). Le législateur allemand a consacré les mêmes solutions. Il décide en outre qu'un associé ne peut disposer pour sa part sociale des biens composant l'actif et qu'il ne s'opère aucune compensation entre les dettes et les créances de la société sur un tiers, et celles de ce tiers à l'égard d'un des associés (Voir art. 125 et suivants, C. com. allemand).

La masse de biens qui constitue le capital social est entièrement subordonné à l'intérêt de la collectivité. Ces biens échappent à l'action isolée de chacun des membres; ils obéissent à l'impulsion qui leur est donnée par tous les associés à la fois, réunis dans une même volonté, ou par un des associés chargé d'agir en leur nom. C'est la propriété en main commune (*gesammt hand*).

(1) Voir pour l'Angleterre : *Rules of the supreme court*, order XVI, et Pollack, *a digest of the law of partnership*, nos 64-68, p. 106-113.

(2) Loi sur la faillite, Bankruptcy, art. 40. Trad. Lyon-Caen, *Loi anglaise sur la faillite du 25 août 1883*, p. 44.

Sera-t-il possible à une société ainsi dénuée de la personnalité d'ester en justice sous sa raison sociale et de plaider devant les tribunaux français, sans l'intervention de tous les associés? Admettra-t-on son représentant à agir ès qualités. Si cette capacité lui est reconnue par la loi nationale de la société, elle doit, semble-t-il, être partout admise. Mais on invoque pour lui refuser ce droit, une règle de procédure bien ancienne qu'on traduit sous cette forme « nul en France, ne plaide par procureur ». Cette règle est absolue, elle doit, dit-on, en raison même de son caractère, s'imposer à tous les plaideurs, sans distinction de nationalité. Une société qui ne constitue pas une personne civile ne saurait donc ester en justice par l'entremise de son gérant. Il y aura autant de parties en cause que d'associés. Ce raisonnement est-il décisif? Il est permis d'en douter. Il s'agit en effet d'une question de capacité. La loi personnelle de la société doit être souveraine pour la résoudre (1). On ne saurait l'écarter en invoquant le caractère absolu et général de la maxime « nul en France ne plaide par procureur ». Il faut bien comprendre la portée de cette règle. Le législateur veut, semble-t-il, que le nom des parties soit toujours mentionné dans les actes introductifs d'instance, sans qu'il leur soit

(1) La cour de Douai a dans un arrêt du 1^{er} décembre 1880, décidé qu'une société en nom collectif anglaise « partnership » pouvait agir en France sous un titre anonyme et que l'exploit d'ajournement ne contenant que la raison de commerce était valable, *J. Clunet*, 1882, p. 317.

possible de se dissimuler derrière un mandataire, simple agent de poursuites, de manière à pouvoir s'opposer les moyens de défense qu'ils puisent en eux-mêmes ou dans la personne de l'adversaire. Mais n'avons-nous pas vu, qu'en l'absence même de toute idée de personnalité, il y avait pour les sociétés étrangères dont nous avons parlé, séparation complète entre les affaires sociales et les affaires propres de chaque associé. La société est-elle poursuivie, le demandeur ne peut se voir opposer les exceptions que les associés prétendent tenir de leurs affaires particulières, de leurs opérations individuelles. La société est-elle demanderesse, le défendeur ne saurait davantage opposer des exceptions, des fins de non-recevoir, tirées de la personne même des associés. Il faut que ces causes d'exonération partent du siège social lui-même. Il n'y a donc en aucune façon violation de la règle « nul en France ne plaide par procureur » puisque le gérant n'a pas à faire valoir des exceptions tirées de la personne même des associés.

La loi française permet du reste à des groupements, qu'elle n'érige pas en personnes morales, d'agir par représentation. Tel est le cas des groupes et directions de créanciers (C. pr., art. 69, 70). Tel est le cas des actionnaires qui veulent s'unir pour une action commune contre les gérants ou les membres du conseil de surveillance (art. 17 de la loi du 24 juillet 1867). Quant à la jurisprudence (1) elle admet aujourd'hui qu'une association auto-

(1) Voir Arrêt de Cassation du 25 mai 1887 (D. P. 1887, I, 2891 ;

risée par une décision administrative, mais dénuée cependant de la personnalité que pourrait seule lui conférer la reconnaissance d'utilité publique, est fondée à agir en justice par l'intermédiaire de ses administrateurs. Permettre à cette association d'exister, c'est lui permettre de contracter et de poursuivre en son nom l'exécution de ces contrats. Elle a une « vitalité relative ». Ainsi s'est élaborée en jurisprudence la théorie appelée par M. Planiol, la théorie de l'individualité juridique. La personnalité morale et la capacité d'ester en justice ne sont pas des notions intimement liées.

Il suffira donc pour permettre à la société étrangère de plaider par l'entremise de son gérant, d'examiner s'il a la capacité de le faire, d'après la loi personnelle de la société. Il n'y a pas à tenir compte de la règle « nul en France ne plaide par procureur » ; elle ne reçoit pas ici son application (1).

Ch. req. 2 janvier 1894, avec le rapport de M. le conseiller Cotelle et les conclusions de l'avocat général Cruppi. D. P., 1894, I, 81.

(1) En ce sens, Trib. civil d'Anvers, 22 juillet 1893, *J. Clunet*, 1894, p. 1080 ; Cour de Douai, 1^{er} décembre 1880, *J. Clunet*, 1882, p. 317.

CHAPITRE II

SOUSSION A LA LOI TERRITORIALE

Application de la législation locale.

Nous avons vu sous quels rapports les sociétés restent soumises à leur loi personnelle. Mais cette loi personnelle n'est pas seule applicable. Les sociétés étrangères relèvent, à certains égards, de la loi territoriale. C'est en ce sens qu'il faut entendre l'article 1 de la loi du 30 Mai 1857, ainsi conçu : « Elles peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire. » La convention diplomatique intervenue entre la France et l'Angleterre le 30 avril 1862, pour reconnaître réciproquement les sociétés de l'un et l'autre pays, leur impose aussi l'obligation « de se conformer aux lois desdits États et possessions ». Cette clause se présente dans de nombreux traités; nous la trouvons notamment dans celui du 26 novembre 1873 entre la Belgique et l'Alle-

magne. « Il est entendu, dit ce traité, qu'une pareille société ou association établie dans l'un des deux pays ne sera admise dans l'autre pays, pour y établir son commerce ou son industrie, qu'en se conformant aux obligations prescrites par les lois de ce dernier. »

Il faut bien entendre les termes de la loi de 1857. Pris à la lettre, ils sembleraient signifier que les sociétés étrangères sont en tous points soumises aux lois françaises. Mais tel ne peut être leur sens. Une pareille interprétation serait à la fois contraire aux principes du droit international, contraire à l'esprit ainsi qu'à l'objet de la loi elle-même.

Le rapporteur s'exprimait cependant de la façon suivante : « Votre Commission, disait-il, édifiée par ce débat (le débat qui avait eu lieu en Belgique) sur les difficultés et, peut-être aussi, les inconvénients de définitions trop détaillées, pense que les mots « lois de l'empire » ne comportent pas d'exceptions, qu'ils doivent être maintenus dans l'article 1, comme une confirmation de ce grand principe que nos lois régissent en même temps qu'elles protègent tous les individus, nationaux ou étrangers, qui vivent ou viennent se placer volontairement sous leur protection. Il faut les entendre, comme les entendait lui-même un des hommes éminents de la Belgique, dans leur sens le plus large et le plus étendu ; il faut les maintenir ainsi pour que leur absence ne permette à personne, et surtout aux sociétés anonymes étrangères, de s'en croire affranchies. » Mais quels que

soient les termes employés par le rapporteur, il est impossible de prétendre que les sociétés étrangères sont soumises à toutes les prescriptions de la législation française. Telle ne pourrait être sa pensée, à moins de méconnaître les principes mêmes du droit international. Ce qu'il a voulu dire, ce que veut dire l'article 1 de la loi du 30 mai 1857, c'est que les sociétés, comme les individus étrangers, subissent l'application des lois françaises, auxquelles on reconnaît, peut-on dire, un caractère territorial. Le statut personnel doit s'effacer devant elles. Il est en effet des dispositions légales qui, en raison même de leur nature, ont une portée absolue et s'appliquent à tous ceux qui sont sur le territoire, nationaux ou étrangers. Les sociétés ne sauraient échapper à leur rigueur. Le législateur de 1857 a voulu rappeler ce principe.

Quelles sont donc ces dispositions ? Ce sont les lois de procédure, avec les mesures spéciales aux étrangers, ce sont les règles d'ordre public, ce sont enfin les lois qui régissent la propriété immobilière et les lois fiscales. On peut, pour employer ici l'expression de nos anciens auteurs, classer ces diverses dispositions sous le titre de statut réel. Nous avons déjà vu ce qui est du ressort de la loi personnelle, nous allons voir maintenant ce qui relève de la législation locale. Nous envisagerons en cette étude la situation des sociétés étrangères en France.

Nous aurons aussi à examiner comment les titres étrangers sont soumis à l'impôt ; nous devons étudier les mesures fiscales qui les concernent.

SECTION I. — Règles de procédure.

La loi de 1857 reconnaît aux sociétés étrangères, ayant une existence légale en France, le droit d'ester en justice. Elles ne pourront évidemment exercer ce droit qu'en se conformant aux règles de procédure et de compétence posées par le législateur français, règles absolues pour tous ceux qui recourent à notre organisation judiciaire. C'est d'après la loi française que se déterminera la compétence des tribunaux civils ou de commerce. Mais le législateur a encore édicté des règles spéciales pour les étrangers qui agissent en France. Les sociétés auront à les subir. Elles seront ainsi soumises aux articles 14, 15 et 16 du C. civil (ce dernier modifié par la loi du 5 mars 1895).

S'agit-il d'un débat entre la société étrangère et un autre étranger (individu ou société), il faut appliquer la règle admise en jurisprudence au cas où l'action se déroule entre deux étrangers, c'est-à-dire l'incompétence du tribunal en matière personnelle et mobilière, incompétence obligatoire si le défendeur la soulève, facultative pour le juge s'il ne s'en prévaut pas (1). Mais s'agit-il d'une contestation commerciale, ce qui doit se présenter le plus souvent, la justice française est compétente. On admet ici l'application de l'article 420, § 1 et 3, qui donne compé-

(1) Civ. rej., 17 juillet 1877, D. P. 1878, I, 366 ; Liv. Cas. 15 janvier 1878 : D. P., 1878, I, 170.

tence au tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Occupons-nous du cas où le tribunal français se trouve valablement saisi soit en raison du litige, soit parce qu'un français se trouve dans le débat. Si ce français est défendeur, il pourra exiger de la société étrangère la caution *judicatum solvi*. L'autorisation générale, octroyée à toutes les sociétés d'un pays déterminé, ne peut être comparée à l'admission à domicile accordée par le gouvernement à un étranger, en vertu de l'art. 43, C. civ., admission qui lui confère les droits civils et par suite le dispense de fournir la caution. Mais aujourd'hui la portée de cette obligation se trouve bien restreinte à la suite d'une convention internationale (1) du 14 novembre 1896, intervenue pour régler plusieurs questions de procédure, et promulguée par décret du Président de la République en date du 16 mai 1899. Aux termes de l'article 11 « aucune caution, ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé, à raison soit de leur qualité d'étranger, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays, aux nationaux d'un des États contractants, ayant leur domicile dans l'un de ces États, qui sont demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces États ».

(1) Ont signé cette convention les puissances suivantes : France, Belgique, Espagne, Italie, Luxembourg Pays-Bas, Portugal, Suisse, Allemagne, Autriche-Hongrie, Danemark, Roumanie, Russie, Suède et Norvège.

Voir *J. Clunet*, année 1899, p. 626. Une convention particulière promulguée le 14 avril 1899 est intervenue encore à cet égard entre la France et la Russie. *J. Clunet*, 1899, p. 633.

Prenons la situation inverse, c'est la société étrangère qui est défenderesse. Elle subira la dérogation apportée par l'article 14 du C. civ. à la règle « actor sequitur forum rei. (1) » Il n'y aura pas à tenir compte de l'article 59 § 5 qui donne compétence au tribunal du lieu où la société est établie (2). Cet article ne s'applique qu'aux sociétés françaises. On reconnaît également que la compétence spéciale accordée par l'art. 59 § 7 au tribunal du domicile du failli ou par l'art. 420 au lieu du paiement ou de la livraison s'efface devant l'article 14 quand elle aurait pour effet de saisir une juridiction étrangère (3). Cet article 14 s'applique d'une façon absolue, sans restriction aucune. — Mais la juridiction française étant ainsi compétente, devant quel tribunal l'action devra-t-elle être portée? Le demandeur ne pourra évidemment pas poursuivre la société devant le tribunal qu'il lui plairait de choisir. Il devra l'actionner devant le tribunal de son propre domicile. Cette compétence n'est elle-même que subsidiaire. On admet en effet, quand il s'agit d'un étranger défendeur, ayant une résidence en France, qu'il faut concilier l'application de l'article 14 avec la règle de

(1) Req., 28 février 1877, D. P., 1877, I, 474; Rouen, 4^{er} avril 1884, D. P., 1882, II, 92; Limoges, 29 juin 1883, D. P., 1883, II, 263. Trib. com. Seine, 21 février 1887, *J. Clunet*, 1887, p. 478; Rennes, 15 février 1892, Trib. com. Seine, 17 mars 1892; v. *Revue pratique de droit international privé*, p. 483-83.

(2) Paris, 28 janvier 1883 : *La Loi* du 7 février 1883.

(3) Rennes, 26 décembre 1879, D. P., 1880, II, 52.

l'article 59 § 1, qui décide qu'à défaut de domicile, le tribunal de la résidence doit être saisi. C'est devant lui qu'il faudra traduire l'étranger (1). S'agit-il d'une société, le principe est le même. Il suffit qu'elle possède en France un établissement commercial, un centre d'affaires, pour que le demandeur n'ait plus la faculté de l'attirer devant le tribunal de son propre domicile.

Dira-t-on qu'une société ne peut avoir une résidence ; que l'idée d'une habitation de fait ne saurait se concilier avec son caractère de personne morale, d'être juridique ?

« Sans doute, dit M. Lyon-Caen (2), une société de commerce est une personne morale, un être fictif. Mais une fois la fiction admise, il faut en tirer les conséquences logiques qui en découlent : la personne morale doit jouir des mêmes droits et être traitée de la même manière qu'un individu. On n'est autorisé à s'écarter de cette assimilation que quand la nature des choses y oblige. Or, la nature des choses ne s'oppose pas à ce qu'une société ait une résidence distincte de son domicile. » La société manifeste sa personnalité là où elle accomplit les actes prévus par les statuts, là où elle est représentée par des agents, là enfin où elle possède un centre d'affaires. Cet établissement secondaire équivaut à ce qu'est la résidence

(1) Cass. 26 janvier 1836, Sirey, 1836, I, 217. Cass. en mars 1863 ; Sirey, 1863, I, 225 ; Cass. 2 août 1876, Sirey, 1877, I, 97. Voir Marcadé, t. I, sur l'art. 14, n° 2. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, 436.

(2) Note Sirey, 1885, I, 169.

pour un individu, et on doit lui en reconnaître tous les effets. Une jurisprudence aujourd'hui unanime décide qu'une société française peut être assignée devant le tribunal civil d'une de ses succursales pour tous les litiges qui sont nés soit de contrats, soit d'autres faits, dans le ressort de cette agence. Il y a là une application des règles du domicile élu (art. 114, C. civ.). Mais ce n'est pas cette compétence ainsi restreinte, ainsi limitée que nous reconnaissons au tribunal de la succursale pour les sociétés étrangères. C'est une compétence générale et absolue, sans restriction, abstraction faite de la cause et de l'origine du débat. On nous reproche précisément cette différence, mais elle se justifie aisément. Une société française est par définition même une société qui a son domicile en France. Il est donc facile de la poursuivre devant le tribunal de son principal établissement. c'est-à-dire celui du siège social, s'il ne s'en trouve pas d'autre compétent. On respecte toujours la règle *actor sequitur forum rei*. Mais tel n'est pas le cas des sociétés étrangères, elles ne sont pas domiciliées en France; si la poursuite ne s'exerce pas devant le tribunal de leur résidence, à raison même de faits qui ne la concernent pas directement, il faudra, aux termes de l'art. 14, saisir le tribunal du demandeur. Cette compétence est extraordinaire, exorbitante du droit commun. On ne doit y recourir que si la société n'a sur notre sol aucun centre d'affaires. Elle doit être écartée en vertu même de l'article 59, § 1^{er}, qui, à défaut de domi-

cile, s'attache à la résidence. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans un arrêt du 4 mars 1885 (1).

Le principe de l'article 14 du Code civil peut être écarté par une clause spéciale des statuts, attribuant compétence au Tribunal du siège social à l'exclusion de tous autres. Cette disposition s'impose aux actionnaires qui ont, en souscrivant, adhéré au pacte social, mais elle ne lie pas les tiers, créanciers ou obligataires qui n'ont pas à l'approuver et peuvent ignorer les différentes clauses des statuts.

Des conventions diplomatiques viennent également soustraire à l'application de l'article 14, les litiges qui peuvent naître entre les nationaux des deux pays contractants. C'est ce qu'a fait le traité Franco-Suisse, du 15 juin 1869 (2). Ses dispositions s'appliquent aux sociétés comme aux individus (3). Faut-il en étendre le

(1) D. P., 1885, I, 353. Sirey, 1885, I, 269 et note de M. Lyon-Caen. En ce sens, Nîmes, 31 juillet 1885, Sirey, 1885, II, 180; Trib. commerce de la Seine, 26 mars 1887, *Gazette du Palais*, 20 juillet 1887; Paris, 1^{er} août, 1888, *Le Droit*, 20 octobre 1888; Trib. com. Marseille, 19 juin 1893, *Revue des Sociétés*, 1893, p. 791.

(2) Voici les termes de l'art. 1 : « Dans les contestations en matière personnelle et immobilière, civile ou de commerce, qui s'élèvent soit entre Français et Suisses, soit entre Suisses et Français, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur..... Si néanmoins l'action a pour objet l'exécution d'un contrat consenti par le défendeur dans un lieu situé soit en France, soit en Suisse, hors du ressort desdits juges naturels, elle pourra être portée devant le juge du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès sera engagé. »

(3) Nancy, 19 mars 1881, *J. des Sociétés*, 1883, p. 314.

bénéfice à des sociétés d'une autre nationalité, en vertu de la clause de « la nation la plus favorisée », insérée dans les traités existant avec le pays dont elles relèvent? Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine a autorisé un Allemand à se prévaloir des dispositions du traité Franco-Suisse de 1869 en vertu de la clause de « la nation la plus favorisée » contenue dans l'article 11 du traité de Francfort (1). Cette interprétation large de la clause paraît du reste admise par la Cour de cassation. Nous l'avons déjà vu à propos de la reconnaissance en France des sociétés étrangères (voir *supra*).

Il nous faut indiquer ici une dernière question qui se rattache aux règles de procédure :

Les statuts peuvent décider que les différends seront soumis non pas au tribunal du siège de la société, mais à de simples particuliers, à des arbitres. Cette convention constitue la clause compromissoire nulle aux termes de l'article 1006, C. pr., parce qu'elle ne contient ni l'objet du litige, ni la désignation des arbitres. La loi ne veut pas que les parties s'engagent à soumettre leurs contestations, quelles qu'elles soient, à une juridiction arbitrale, et se privent ainsi des garanties que leur offre l'organisation judiciaire. Mais cette disposition n'intéresse cependant pas, ce qu'on appelle l'ordre public interna-

(1) 29 mars 1888, *J. Clunet*, 1888, p. 784. En ce sens encore, jugement de Saint-Etienne, 1886 : *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, 1886, p. 260 ; *Contra*, trib. com. Rouen, 20 janvier 1890, *J. Clunet*, 1892, p. 188, mot compétence.

tional, et pour cette raison elle ne devrait pas s'imposer aux sociétés étrangères. C'est à la loi qui régit les statuts sociaux, à la loi personnelle de la société qu'il faut, nous semble-t-il, s'attacher pour décider de la validité ou de la nullité de la clause compromissoire. Diverses décisions judiciaires ont cependant admis la nullité de la clause, sans examen de la loi personnelle (1).

Il n'y a pas à tenir compte, comme l'ont voulu certains arrêts, du pays où les actions ont été souscrites, sous prétexte que les parties sont toujours soumises à la loi du lieu où elles contractent. Ce principe ne s'applique que dans l'impossibilité de dégager l'intention expresse ou tacite de se référer à une autre loi. Or, il n'est pas douteux que les souscripteurs n'ont compté que sur les garanties qui leur sont données par la loi personnelle de la société, et non pas sur d'autres : c'est cette loi qu'il faut suivre.

On ne saurait davantage donner une portée trop large à la clause compromissoire et décider que, même insérée dans les statuts d'une société soumise à une loi qui n'en reconnaît pas la valeur, elle aura toujours pour effet d'écarter l'application de l'art. 14, C. civil. On ne peut

(1) Paris, 8 novembre 1865. D. P., 1867, II, 21 et 23, Trib. com. Rouen, 7 février 1879; *J. Clunet*, 1880, p. 102; Trib. com. Marseille, 17 juin 1885 et Aix, 19 décembre 1885; *Revue de droit maritime*, 1885-86, p. 122 et 494. En notre sens, Chambéry, 1866, D. P. 1866, II, 246; Paris, 11 janvier 1865 : D. P., 1865, II, 188; Paris, 9 mars 1887, D. P., 1888, II, 49; Voir Vavasseur, II, n° 947; Lyon-Caen et Renault, II, n° 1124.

scinder cette clause et reconnaître, que, tout en étant incapable de donner compétence à des arbitres, elle empêcherait cependant l'art. 14 de produire ses effets. Il faut envisager la disposition tout entière et, suivant la loi personnelle de la société, la déclarer valable ou nulle.

Cette clause enfin s'impose seulement aux actionnaires qui, par leur souscription, ont adhéré aux statuts : elle ne saurait régler les rapports qui peuvent naître de ses opérations commerciales ; les créanciers sociaux n'auront pas à la subir.

SECTION II. — Lois d'ordre public.

Les lois de police et de sûreté, aux termes mêmes de l'article 3, § 3, C. civ., obligent tous ceux qui sont sur le territoire. Il n'y a pas à distinguer entre les individus et les sociétés, elles s'imposent aux uns et aux autres. Une société ne saurait donc invoquer sa qualité d'étrangère pour se livrer à des opérations prohibées par la loi française, pour ouvrir, par exemple, une maison de jeu. Mais il est possible que cette société n'opère pas en France et qu'elle veuille seulement s'adresser aux tribunaux français pour y poursuivre l'exécution de contrats passés avec elle. Son existence juridique sera-t-elle reconnue ? D'après quelle loi faut-il apprécier le caractère licite ou illicite d'une entreprise étrangère ? La loi personnelle de la société s'impose-t-elle ? N'est-elle pas au contraire

mise en échec si elle porte atteinte aux règles d'ordre public, c'est-à-dire non seulement à des lois politiques, constitutionnelles ou pénales, mais encore à des dispositions de notre droit privé, intéressant l'ordre social. Faudra-t-il, si le but poursuivi est contraire à nos lois, lui refuser l'accès du prétoire.

On s'accorde généralement à reconnaître que, quelle que soit la règle d'ordre public violée par elles, les sociétés étrangères peuvent soumettre aux tribunaux français, les contestations qui ne se rattachent pas à leur objet (action en dommages-intérêts, par exemple, à raison de fournitures faites à la société) (1). S'agit-il au contraire d'une action touchant l'objet même de la société, il faut alors rechercher quelle est la règle d'ordre public qui se trouve ainsi violée ? Quelle est sa nature ? Est-ce ce qu'on appelle une règle d'ordre public absolu, c'est-à-dire une règle inhérente à l'idée même de justice et de morale, une règle dont on ne conçoit pas la violation dans une société vraiment civilisée, il faut sans aucun doute refuser l'action en justice. Les tribunaux français n'ont pas à protéger et sanctionner des conventions que la morale commune à tous les États devrait condamner. Tel est le cas des sociétés constituées pour faire la traite des nègres. Faut-il admettre la même solution à l'égard d'une société opérant la contrebande ? Il s'agit, bien entendu, de la contrebande pratiquée au détriment d'un État étranger. Les auteurs sont

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, II, n° 1128.

assez divisés, mais il y a bien, nous semble t-il, une opération illicite qui ne saurait être sanctionnée (1).

Est-ce, au contraire, une loi d'ordre public relatif, qui se trouve en jeu, c'est-à-dire une loi qui n'est inspirée que par des besoins particuliers à un État, par des raisons économiques qui lui sont propres, son caractère n'est pas assez général pour empêcher l'application de la loi étrangère. Les tribunaux sont compétents quand les opérations de la société ne dérogent qu'à une règle de cette espèce. Une société de prêts aura le droit de poursuivre ses emprunteurs devant la juridiction française pour obtenir le paiement d'intérêts que nos lois regardent cependant comme usuraires. Le taux de l'argent est chose variable, il dépend d'un ensemble de conditions économiques, qui changent avec les pays et avec les époques. Il tient à la plus ou moins grande abondance de capitaux, aux risques courus par le prêteur, aux avantages obtenus par l'emprunteur. La détermination d'un maximum dépend des conditions de temps et de lieu. Tandis qu'en France le taux légal en matière civile est de 5 0/0, il est pour l'Algérie de 10 0/0 (décret du 29 janvier 1898). Le taux de l'intérêt en matière

(1) En ce sens, Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, p. 174 et suiv.; Weiss, *Précis de droit international*, p. 638; Despagne, *Précis de dr. int. privé*, p. 487; Brocher, *Nouveau traité de droit int. privé*, p. 365; Fiore, *Dr. int. privé*, p. 452. *Contra*, Aubry et Rau, t. I, § 3, p. 106; Pardessus, *Cours de dr. commercial*, t. V, n° 1492; Massé, *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. II, n° 568.

commerciale, fixé à 6 0/0 par la loi de 1807, n'est plus soumis aujourd'hui à aucune limitation. (Loi du 12 janvier 1886.) Les lois qui déterminent le taux de l'intérêt ont donc un caractère relatif (1).

Les dispositions légales touchant à l'ordre public n'ont pas toutes, nous le voyons, la même rigueur et leurs effets sont différents. « Les conséquences des institutions opposées à l'ordre public absolu sont écartées comme contraires elles-mêmes à l'ordre public, tandis que les conséquences de celles qui sont réputées contraires à l'ordre public relatif sont acceptées comme ne présentant pas le même inconvénient (2). » Mais cette distinction n'est pas toujours aisée. Les tribunaux se prononcent quelquefois en sens divers. C'est ainsi que la Cour de Paris a rendu deux arrêts dont l'un (3) considère comme étant d'ordre public général la prohibition des maisons de jeu, tandis que l'autre la traite comme étant d'ordre public interne ou relatif (4).

La notion d'ordre public est elle-même sujette à bien des variations; elle n'échappe pas à ces courants d'opi-

(1) Bordeaux, 22 août 1865. D. P., 1866, II, 223; Lyon, 3 août 1877. *J. Clunet*, 1877, p. 356; Cass. 9 juin 1880, *J. Clunet*, 1880, p. 394; Trib. Seine, 12 mai 1885, *J. Clunet*, 1885, p. 305; Chambéry, 6 juin 1890; *J. Clunet*, 1891, p. 367; Cass. 19 février 1890: *Annales de droit commercial*, 1890, *Jurisprudence*, p. 129.

(2) Despagne, article sur l'ordre public, dans le *J. de Clunet*, année 1889, pp. 1 à 21 et 207-222.

(3) Arrêt du 31 mars 1849 (4^e Chambre), D. P., 1849, II, 214.

(4) Arrêt du 22 février 1849 (2^e Chambre), D. P., 1849, II, 105.

nion que l'erreur et la conviction de quelques hommes énergiques suffisent à déterminer. Le juge s'en inspire dans ses décisions.

SECTION III. — Application des lois d'impôt.

En vertu des principes généraux du droit (art. 3, C. civ.), les sociétés étrangères seront, comme, les sociétés nationales, soumises pour les immeubles qu'elles possèdent en France, à l'impôt foncier et à la taxe dite des biens de mainmorte, taxe établie par la loi du 20 février 1849, alinéa 1, et calculée d'après la loi du 30 mars 1872, art. 5, à raison de 0 fr. 70 par franc du principal de la contribution foncière, plus les décimes. Les lois qui établissent l'impôt foncier sont en effet des lois essentiellement territoriales, elles doivent, à ce titre, régir les sociétés étrangères comme les sociétés nationales, sans distinction aucune. Il suffit que les immeubles dont elles sont propriétaires soient situés en France. La taxe des biens de mainmorte est assimilée à l'impôt foncier (avis au Conseil d'État 30 mai 1861), elle participe donc de sa nature et doit recevoir les mêmes applications.

Les sociétés étrangères ayant un établissement en France sont également soumises à la patente. L'article 1^{er} de la loi du 15 juillet 1880 décide, en effet, que tout individu, Français ou étranger, qui exerce en France un com-

merce, une industrie, une profession non compris dans les exceptions déterminées par la présente loi, est assujettie à la contribution des patentes. » Or, il n'y a pas à distinguer entre les individus et les sociétés. Les sociétés sont soumises à cet impôt, les sociétés étrangères le seront comme les sociétés françaises. Il faudra, dans le silence de la loi à leur égard, leur appliquer les articles 20 à 22, et décider notamment que les sociétés anonymes, comme tout autre patentable, sont soumises à autant de droits fixes qu'elles ont d'établissements distincts, sans préjudice du droit proportionnel. Notons ici une disposition spéciale à l'égard des sociétés par actions qui font des opérations de banque, décision que le Conseil d'État a étendu aux sociétés étrangères (arrêt du Conseil d'État, 3 février 1883) (1). La société financière n'est imposée qu'une seule fois dans son ensemble, et suivant un mode particulier. C'est le capital qui est pris pour base du droit fixe, comme indiquant l'importance de l'industrie et le crédit (2). Une société de banque étrangère se trouve, aux termes de l'arrêt du Conseil d'État, imposée pour la totalité de son capital social au lieu de l'être sur la portion du ca-

(1) Dalloz, 1884, III, p. 92-93. Cet arrêt est conforme à celui du 14 janvier 1876; Dalloz, 1876, III, 67.

(2) Le tableau C, annexé à la loi de 1880 le fixe à 0 fr. 30 par 1.000 francs du capital versé ou non versé. Voir circulaire de l'administration en date du 6 avril 1881, n° 93; Arrêté du conseil de préfecture de la Seine, 2 juin 1875.

pital affectée aux opérations de la succursale. Elle se trouve donc doublement frappée en France et à l'étranger. Il y a là une disposition assez dure (1).

Les sociétés étrangères qui opèrent en France, c'est-à-dire, qui possèdent dans notre pays des biens servant à l'exploitation de leur entreprise doivent encore acquitter l'impôt sur le revenu, tout comme les sociétés françaises. La loi du 29 juin 1872 qui a créé cette taxe a entendu soumettre les unes et les autres au même régime. Le décret du 6 décembre suivant, rendu sous la forme d'un règlement d'administration publique, pour l'application de cette loi, n'a fait qu'en préciser la portée sans la dépasser, en décidant dans son article 3, que les sociétés étrangères « qui ont pour objet des biens soit mobiliers, soit immobiliers, situés en France » sont soumises à la taxe sur le revenu. Le législateur n'a pas voulu restreindre l'application de cet impôt, comme certains l'ont prétendu (2), aux sociétés étrangères dont les titres circulent sur le territoire. C'est au contraire l'égalité de régime entre les sociétés nationales et les sociétés étrangères qu'il a consacrée dans l'article 4 § 1, ainsi conçu : « Les actions, obligations, titres d'emprunt, quelle que soit d'ailleurs

(1) Pour les compagnies d'assurances voir les nouvelles dispositions de la loi du 13 avril 1898, art. 16 et suivants.

(2) En ce sens, Garnier, *Répertoire général*, n° 9530, et *Répertoire périodique*, art. 8, 5050 et 5854; jugement du 5 juin 1895: *J. Enregistrement*. 22.838; *Rep. périodique de l'enregistrement*, n° 6560.

leur dénomination, des sociétés, compagnies, entreprises..... étrangères..... sont soumis à une taxe équivalente à celle qui est établie par la présente loi sur le revenu des valeurs françaises ». Cette disposition doit donc être éclairée et expliquée par l'article 1^{er} auquel elle se rattache. Or cet article relatif aux sociétés françaises frappe de la taxe créée par lui non seulement les revenus des titres négociables, actions ou obligations, mais encore « les intérêts, produits et bénéfices des parts d'intérêt et commandites dans les sociétés, compagnies et entreprises dont le capital n'est pas divisé en actions ». Une société française, n'eût-elle aucun titre en circulation, serait néanmoins tenue d'acquitter la taxe en raison de ses valeurs mobilières ou immobilières comprises dans son capital social. Une société étrangère placée dans les mêmes conditions saurait-elle y échapper? On a invoqué pour la soutenir le § 2 de l'article 4 qui vise uniquement les titres étrangers et les soumet à l'impôt lorsqu'ils sont cotés, émis ou négociés en France (voir *infra*) et l'on a prétendu restreindre ainsi la portée de cet article. Mais une telle interprétation ne saurait se défendre. Il y a là une disposition particulière qui ne peut en aucune façon porter atteinte au principe de l'égalité fiscale que pose le § 1^{er}, entre les valeurs étrangères et les valeurs françaises. Le § 2 décide seulement que les sociétés dont tous les biens sont hors de France doivent cependant supporter l'impôt lorsque leurs titres y circulent. Ce cas mis à part, il n'en reste pas moins vrai que la portion du capital

affectée en France à l'entreprise d'une société étrangère ne peut échapper à la taxe sur le revenu. Tel est le principe. Le décret du 6 décembre n'a fait que préciser le sens de la loi, et la jurisprudence a consacré notre solution (1).

Mais si les sociétés étrangères sont assimilées aux sociétés nationales, les mêmes restrictions s'appliquent aux unes et aux autres. Il faut donc décider avec la loi du 1^{er} décembre 1875, qui a modifié celle du 29 juin 1872, que les sociétés commerciales étrangères en nom collectif sont exemptes de la taxe, et que les sociétés en commandite simple ne sont tenues de l'acquitter à raison des biens qu'elles possèdent en France, que sur une quantité proportionnelle de la commandite (2). La loi du budget du 28 avril 1893, art. 36, a également dans un esprit de faveur, à l'égard des sociétés en nom collectif pures et simples, affranchi de l'impôt, les emprunts qu'elles contractent (3).

(1) Arrêt Cass. ch. civile, 22 avril 1879, v. Jobit, n° 409; arrêt ch. crim., 29 août 1881, D. P., 1885, I, 97; Rêq. 13 mars 1882; D. P. 1883, I, 83; 2 août 1887, D. P., 1887, I, 167; Cass. ch. civile, 4 mai 1887, D. P., 1887, I, 167. Trib. Versailles sur renvoi, 2 février 1889: J. E., 23.189.

(2) Dans son article 2, la loi du 1^{er} décembre 1875 applique encore son exception aux parts d'intérêt dans les sociétés de toute nature, dites de coopération, formées exclusivement entre des ouvriers et artisans au moyen de leurs cotisations périodiques.

(3) On doit traiter comme société en nom collectif une compagnie anglaise par actions non limited: (unlimited) Solution du 20 décembre 1893 (R. E. n° 789).

Les Sociétés étrangères, qui possèdent des biens en France, sont tenues de faire agréer par le Ministre des Finances, un représentant responsable du paiement de la taxe sur le revenu qu'elles ont à acquitter. Elles peuvent si elles le préfèrent, fournir un cautionnement, en garantie de ce paiement, dans les termes du règlement d'administration publique du 22 juin 1898.

Quant aux valeurs possibles de la taxe, ce sont, comme nous l'avons déjà indiqué, les valeurs qui servent à l'exploitation et concourent à la production du revenu. Les biens mobiliers ou immobiliers que les sociétés acquièrent comme placement de leurs capitaux, se trouvent affranchis de cette charge (Solution du 11 juillet 1893 : R. E. 583). Mais s'il est assez facile de fixer la situation des immeubles et des meubles corporels, il est peut-être moins aisé d'en attribuer une aux biens incorporels. Les rattacherait-on au domicile de la personne à laquelle ils appartiennent ? Cette règle, admise pour l'application des lois civiles, ne paraît pas suivie en matière fiscale. L'assiette d'une créance est fixée au domicile du débiteur (1) et c'est au siège social qu'on rattache les actions et parts d'intérêt dans une société (2). On doit donc tenir compte, pour établir la fraction du revenu soumise à l'impôt, des créances que la société étrangère a sur un débiteur fran-

(1) Arrêt de Cassation, 29 août 1837, Sirey, 4838, I, 762 ; 30 janvier 1858, Sirey, 4858, I, 309, D. P., 4858, I, 318.

(2) Nice, 7 février 1884, J. E., 24.664.

çais ou des intérêts qu'elle a dans une entreprise française (1).

La quotité imposable du capital social de la société étrangère s'obtient au moyen d'une proportion entre la valeur des biens situés en France et l'importance de l'actif social tout entier. Mais la valeur des biens soumis à la loi française peut être difficile à connaître : voici, par exemple, une société de banque, qui n'a pas affecté à la succursale française une fraction déterminée de son capital. Comment suppléer à cette lacune ? S'attachera-t-on à la proportion qui existe entre l'ensemble des bénéfices et ceux réalisés en France ? Cherchera-t-on au contraire quelle est la relation entre le chiffre des affaires totales et celui des affaires traitées dans notre pays ? Cette dernière solution semble s'imposer : la taxe sur le revenu doit en effet, aux termes du décret du 6 décembre 1872, être acquittée à forfait par les sociétés étrangères sur les valeurs françaises qui en dépendent, et non sur les bénéfices obtenus en France. Il serait, d'autre part, bien difficile de faire le partage entre ces bénéfices, pour que le plus souvent, les bilans négligent ces distinctions (Instruction 2804, § 5).

C'est au Ministre des Finances qu'il appartient de déterminer la quotité imposable ; il le fait après avoir reçu l'avis d'une commission spéciale, appelée commission des

(1) Décision du Ministre des Finances, 23 mai 1893 ; Solution du 6 novembre 1893.

valeurs mobilières (voir *infra*). Cette fixation vaut pour une durée de trois années. Mais elle est sans effet et par suite inutile, si la société étrangère par actions ne peut pas distribuer de dividendes à ses actionnaires. Lorsqu'une année n'a pas donné de bénéfices, il n'y a pas d'impôt à acquitter. S'il en est ainsi pendant la période triennale, il ne sera rien dû (1); la valeur de l'agence est considérée comme nulle.

Pour assurer à l'administration un droit de surveillance, et lui permettre d'apprécier si les sociétés étrangères qui possèdent des biens en France, et y exercent leur industrie, doivent supporter l'impôt ou peuvent au contraire y échapper (comme les sociétés en nom collectif), l'article 12 *in fine* de la loi du 13 avril 1898 vient d'édicter une prescription nouvelle. Il a décidé que ces sociétés devront « préalablement à leur établissement en notre pays, déposer au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel se manifeste pour la première fois leur existence, un exemplaire certifié de leur acte d'association ». Faute de se soumettre à cette obligation, elles sont passibles d'une amende de 100 francs à 5.000 francs en principal (125 francs à 6.250 francs avec les décimes). — Un délai de trois mois a été accordé aux sociétés qui n'avaient pas au moment de la promulgation de la loi, un représentant responsable.

(1) Décisions du Ministre des Finances, 12 nov. 1892 et 21 nov. 1893; solution 13 mars 1896.

Telle est au point de vue de l'impôt la situation des sociétés étrangères en France.

SECTION IV. — Régime fiscal des titres étrangers.

La loi du 5 juin 1850 en établissant le droit de timbre pour tous les certificats d'action dans les compagnies financières, industrielles, commerciales, avait laissé en dehors de ses prévisions les valeurs étrangères. Aussi ne devaient-elles être soumises à ce droit que dans les conditions prévues par les articles 13 et 15 de la loi du 13 brumaire an VII, c'est-à-dire lorsqu'il en était fait usage en France.

La loi du 23 juin 1857 est la première qui se soit préoccupée d'assujettir les titres des sociétés étrangères aux mêmes droits fiscaux que les valeurs françaises. Cette loi qui crée le droit de transmission dispose dans son article 9 que les titres étrangers seront soumis à des droits équivalents à ceux que supportent les valeurs françaises, tant en vertu de cette loi qu'en exécution de celle du 5 juin 1850. — Le décret du 17 juillet 1857 décide que le paiement de ces droits sera acquitté sous forme d'une taxe annuelle, et il impose aux sociétés étrangères l'obligation de faire agréer un représentant responsable.

La loi du 29 juin 1872, qui a établi l'impôt de 3 0/0 sur le revenu, consacre également l'assimilation des titres français et étrangers (1).

(1) La loi du 21 juin 1873 complétée par le décret du 15 décembre suivant, étend cette taxe aux lots et primes qui leur sont attachés.

Les valeurs étrangères se trouvent ainsi, comme les titres des sociétés françaises, soumises à ce triple droit de timbre, de transmission et d'impôt sur le revenu.

Les titres français sont par le fait même de leur existence, soumis à ces trois droits. C'est à la société qu'il appartient de les acquitter, et il est facile au Trésor d'en poursuivre le recouvrement. Les titres étrangers ne subissent au contraire l'application des droits fiscaux qu'autant qu'ils s'introduisent en France et circulent sur le marché. Le paiement de ces droits ne saurait d'autre part, être directement poursuivi contre la société étrangère, puisque son siège, son administration, ses livres ne se trouvent pas sur notre sol. L'impôt doit donc être perçu à l'occasion de faits que le Trésor peut saisir, de faits qu'il est en son pouvoir de permettre ou d'empêcher. L'égalité de régime entre les deux espèces de titres, tel est le but que le législateur s'est proposé et qu'il a progressivement réalisé par une série de lois. Il s'est efforcé d'atteindre toutes les opérations par lesquelles se manifeste la circulation des titres étrangers. Mais encore fallait-il, pour assurer l'efficacité de ces dispositions, édicter des mesures rigoureuses contre tous ceux qui prêtent leur concours à des sociétés n'ayant pas acquitté les droits fiscaux : tel est l'objet de l'article 10 de la loi du 13 avril 1898, qui est le terme d'une évolution dont nous allons rapidement retracer les différentes étapes.

La loi du 23 juin 1857 décidait dans son article 9, que les actions et obligations émises par les sociétés, compa-

gnies ou entreprises étrangères, ne pouvaient être cotées ou négociées en France, qu'en acquittant des droits équivalents à ceux qui sont établis sur les valeurs françaises. S'agissait-il de toutes les négociations dont les titres étrangers sont susceptibles? On pouvait le croire. Mais les articles 10 et 11 du décret du 17 juillet 1857, rendu pour l'application de cette loi, ne mentionnaient même pas le fait de négociation et voici la conclusion qu'on en a tirée. En réunissant dans une même disposition les titres cotés et les titres négociés, la loi de 1857 n'a voulu viser que les négociations officielles dont les titres cotés sont seuls l'objet. On a ainsi restreint la portée de l'article 9 aux valeurs qui se traitent au parquet par le ministère d'agent de change : cette interprétation fut suivie par la jurisprudence. C'était soustraire à l'impôt la plupart des titres étrangers, puisque l'inscription à la cote entraînait seule la soumission aux charges fiscales. L'égalité voulue ne se trouvait pas réalisée; la loi du 30 mars et celle du 19 juin 1872 ont essayé de l'assurer d'une façon plus complète.

L'article 1^{er} de la loi du 30 mars 1872 décide que les titres des villes, provinces, corporations étrangères, seront assujettis aux droits de timbre et de transmission, qu'ils ne pourront être cotés ou négociés en France qu'en se soumettant à l'acquittement de ces droits. L'article 2 (que la loi du 28 décembre 1895 a modifié) dispose que nul ne peut négocier, exposer en vente ou énoncer dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement ou dans

tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote ou qui n'auraient pas été dûment timbrés aux droits de 1 0/0 du capital nominal. C'était saisir d'une façon plus large les faits qui révèlent la circulation des valeurs étrangères, mais le recouvrement du droit de timbre se trouvait seul assuré.

La loi du 29 juin 1872, loi qui crée la taxe de 3 0/0 sur le revenu, est d'une portée plus large encore. Elle impose le paiement de cette taxe, celui des droits de timbre et de transmission, aux titres étrangers « lorsqu'ils seront cotés, négociés, exposés en vente ou émis en France ». Ainsi conçue, cette disposition de l'article 9 ne permettait plus de soutenir, comme on le faisait sous l'empire de la loi de 1857, que seules les négociations officielles rendaient ces différents droits exigibles. L'inscription à la cote n'est plus une condition nécessaire. L'émission, l'exposition en vente sont, aux termes mêmes de cet article, des faits générateurs de l'impôt. La négociation, officielle ou non, dont ces opérations sont les préliminaires, ne saurait davantage lui échapper.

Mais cette loi du 29 juin 1872 ne devait pas produire les effets attendus. Le décret du 9 décembre suivant, chargé d'en régler l'exécution, s'est montré insuffisant et incomplet. Il n'a pris aucune mesure pour assurer l'efficacité de la loi, il a même atténué le texte législatif. Dans son article 4, il impose l'obligation de faire agréer un représentant responsable « avant toute émission ou souscription

en France » ; il n'églice complètement les faits de négociation que visait la loi du 29 juin. L'intention de les soumettre à l'impôt n'apparaît que dans le rapprochement des dispositions de l'article 3 et celles des deux premiers articles. La Cour de cassation dans un arrêt du 17 janvier 1888 (1) n'a pas, il est vrai, tenu compte de cette rédaction. Elle a reconnu qu'il n'appartenait pas à un règlement d'administration publique de restreindre la portée de la loi. Mais ce qu'aurait dû faire le décret c'était de préciser les conditions qui rendent l'impôt exigible et d'en réglementer l'application. Il n'a pas rempli cette tâche. Devant son silence la jurisprudence a dû interpréter les dispositions légales et peut-être l'a-t-elle fait d'une façon trop étroite. Confirmant un jugement du Tribunal de la Seine du 25 février 1893 (2), la Chambre civile de la Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 12 avril 1897, que la circulation des titres étrangers sur le marché français devait procéder d'un fait personnel de la société. Le champ d'application de la loi se trouve ainsi restreint.

Il n'est pas aisé, on peut le voir, d'établir un régime égal pour les valeurs françaises et étrangères. On s'efforce de trouver le moyen d'obliger les sociétés étrangères à acquitter les taxes annuelles ; mais la solution du problème est pleine de difficultés. On se heurte à des préoccupations d'ordre économique. On craint en effet, par une rigueur trop

(1) D. P. 1888, I, 409 ; J. E., 22.967-8 ; R. P., 7024 ; Instr. 2750 § 5.

(2) D. P., 1843, II, 25.

grandre d'éloigner de notre marché les valeurs internationales et de lui enlever son importance. Cette question a été l'objet de discussions à la commission extra-parlementaire de l'impôt sur le revenu (séance des 25 juillet et 19 octobre 1894) (1). La commission du budget de 1896 l'a également discutée, mais sans la résoudre. L'article 3 de la loi de finances du 28 avril 1895, se contente d'élever le droit de timbre au comptant, établi par la loi du 30 mars 1872, et de le porter à 2 0/0 sans décimes. Ne pouvant frapper la société, on frappe le porteur de titre. Le Trésor, il est vrai, ne recouvre ainsi qu'une seule des taxes, mais l'élévation de son taux corrige au moins en partie la perte que lui fait subir le non-paiement des deux autres. Elle devait, dans la pensée du législateur, pousser les sociétés à l'abonnement ; les actions d'une compagnie étrangère, jouiront, semble-t-il, d'une faveur plus grande, si celui qui les acquiert n'est pas exposé au paiement d'un droit de timbre fort élevé.

La loi de finances du 12 avril 1898 est allée plus avant dans cette voie. Elle a cherché le moyen de soumettre les sociétés étrangères aux prescriptions légales. L'impôt avait une base assez large : la loi du 29 juin 1872 saisisait les diverses opérations qui révèlent l'existence et la circulation des titres étrangers : l'inscription à la cote, l'émission, l'exposition en vente, la négociation. Elle comprenait implicitement, peut-on dire, la mise en sous-

(1) *Revue politique et parlementaire*, octobre 1894.

cription et l'introduction sur le marché français que mentionne expressément la nouvelle loi. Mais ces dispositions pouvaient être impunément violées, et rester par suite inefficaces. Il leur fallait une sanction. « Si, sauf en ce qui concerne les valeurs admises à la cote officielle, disait M. Krantz, le rapporteur du projet de loi, les prescriptions générales et absolues ont pu demeurer lettre morte, cela tient à ce que les sociétés étrangères dont les titres ne sont pas cotés, échappent nécessairement à l'action directe du fisc, personne en France ne pouvant être rendu responsable de l'évasion de la matière imposable. Aucune pénalité n'atteint en effet les intermédiaires qui violent la loi, en se livrant à l'introduction ou à la négociation des titres, non plus que ceux qui en opèrent le remboursement ou le paiement des coupons. »

La loi de finances du 12 avril 1898, dans son article 12, a précisément pour but d'empêcher les intermédiaires, maisons de crédit, changeurs, coulissiers, de prêter leur concours à des sociétés non abonnées. On veut ainsi placer les sociétés étrangères dans l'obligation de se soumettre à la loi, ou de se voir priver du concours de ces intermédiaires. Ce qui est à craindre, c'est qu'elles ne préfèrent cette seconde solution et que les titres étrangers ne désertent ainsi notre marché. Voici les termes mêmes de cet article : « L'amende prévue à l'article 3 de la loi du 25 mai 1872, est applicable à toute personne qui annonce, publie ou effectue en France, l'émission, la mise en souscription, l'exposition en vente, ou l'introduction

sur le marché des titres étrangers, désignés dans l'article 4 de la loi du 29 juin 1872, ou qui se charge habituellement soit du remboursement de ces titres, soit du paiement de leurs coupons, tant qu'un représentant des droits de timbre, de transmission et de l'impôt sur le revenu dont ces titres sont redevables, n'aura pas été agréé. Cette amende ne pourra être inférieure à 50 fr. » — Le chiffre fixé par la loi du 15 mai 1872 est de 5 0/0 de la valeur nominale des titres annoncés ou émis.

Ce rapide historique terminé nous allons examiner les faits qui dans l'état actuel de la législation donnent lieu au paiement des trois taxes de la part des sociétés étrangères.

§ I. — Faits générateurs du paiement des trois taxes.

I. — *Admission à la cote officielle*

La loi du 23 juin 1857 qui a établi le droit de transmission a été la première à reconnaître aux titres étrangers le droit d'être cotés à la Bourse. Jusqu'à cette date, la cote leur était refusée. L'arrêt du conseil du 7 août 1785 portait sous l'article 4 : « Fait défense Sa Majesté auxdits agents de change de coter à la Bourse d'autres effets que les effets royaux et le cours des changes. » L'ordonnance royale du 12 novembre 1823 n'avait dérogé à cette prohibition formelle que pour « les effets des emprunts des

gouvernements étrangers » c'est-à-dire pour les rentes étrangères.

Le décret du 22 mai 1858, rendu en exécution de la loi du 23 mai 1857, est venu réglementer la négociation à la Bourse de Paris et dans les Bourses départementales des titres émis par les compagnies de chemins de fer étrangers. Ces dispositions ont été étendues aux titres des autres sociétés.

C'est aujourd'hui le décret du 6 février 1880 (modifié dans son article 4 par le décret du 1^{er} décembre 1893) qui fixe les conditions dans lesquelles les valeurs étrangères sont inscrites à la cote officielle. L'article 1 de ce décret reconnaît aux chambres syndicales des agents de change, le droit d'accorder, de refuser, de suspendre ou interdire la négociation des actions, obligations, titres d'emprunt étrangers. La Chambre syndicale, près la Bourse à laquelle l'admission est demandée, doit, avant de se prononcer, se faire remettre les pièces suivantes :

1° Les actes publics ou privés, statuts, cahiers des charges, etc., en vertu desquels cette valeur a été créée dans son lieu d'origine ;

2° La certification, par l'autorité consulaire établie en France, que ces actes sont conformes aux lois et usages de leur pays d'origine et que la valeur est officiellement cotée dans ledit pays, à moins qu'il n'y existe pas de Bourse officielle, dans ce cas le fait serait constaté par le certificat ;

3° La justification de l'agrément, par le Ministre des

Finances, d'un représentant responsable du paiement des droits du Trésor.

Elle peut encore demander toutes pièces, justifications, renseignements qu'elle juge nécessaires (art. 4).

Le taux, exigé pour l'admission à la cote, a varié avec les changements qu'a subis notre législation sur les sociétés. La loi du 1^{er} août 1893, ayant abaissé à 100 francs le taux minimum des actions dans les sociétés dont le capital dépasse 200.000 francs, et à 25 francs, quand le capital est inférieur à ce chiffre; le décret du 1^{er} août 1893 a modifié dans ce sens les conditions nécessaires pour l'admission à la cote. Les actions doivent être libérées de 25 francs lorsqu'elles sont inférieures à 100 francs, et au moins jusqu'à concurrence du quart lorsqu'elles sont supérieures à ce taux. L'article 3 du décret du 6 février 1880 consacre encore au profit du Ministre des Finances le droit d'interdire la négociation en France d'une valeur étrangère.

Avec l'inscription à la cote, l'impôt devient exigible. Les sociétés étrangères sont tenues d'acquitter les trois taxes annuelles dès que leurs titres sont cotés; il leur est impossible de s'y soustraire puisque la Chambre syndicale les oblige à justifier de l'agrément, par le Ministre, d'un représentant responsable. C'est précisément pour les titres étrangers, qui se négocient en dehors du parquet, que le recouvrement des taxes est difficile à assurer et qu'il a fallu engager la responsabilité des intermédiaires, banquiers, coulissiers ou autres qui leur prêtent leur concours.

Les taxes annuelles restent dues par la société étrangère tant que ses titres n'ont pas été rayés de la cote, sur sa demande et avec l'assentiment du Ministre (1). Il appartient également au Ministre de prononcer d'office la radiation, en vertu de l'article 3 du décret du 14 mai 1872, faute par la société d'acquitter les droits dont elle est redevable. Mais qu'il s'agisse de la radiation d'office ou de la radiation prononcée à la requête de la société, les taxes ne restent pas moins exigibles depuis la loi du 29 juin 1872, tant que les titres n'ont pas disparu du marché (2).

II. — *Émission.*

On donne le nom d'émission à tout placement de valeurs mobilières nouvelles sur le marché français par la collectivité ou son mandataire (3). Telle est l'interprétation admise par la Cour de cassation dans son arrêt du 17 janvier 1888 (4). Il n'est même pas nécessaire qu'un appel soit adressé ouvertement au public :

(1) Arrêt du 11 juin 1874 ; Sirey, 1874, I, 445 ; D. P., 1875, I, 25. M. le premier avocat général Blanche, s'exprimait ainsi : « Je ne crois pas, disait-il, qu'une compagnie étrangère qui a obtenu l'admission à la cote de ses titres, puisse ensuite renoncer pour partie à cette cote, afin de ne pas payer l'impôt sur une certaine partie de ces titres. L'admission accordée est une sorte de forfait dont la compagnie ne saurait modifier les conditions sans le consentement du Ministre des Finances. »

(2) Jugement du Tribunal de la Seine du 23 février 1893. Sol. 46 août 1894, R. E. 905.

(3) Instr. 2953, I.

(4) D. P., 1888, I, 409.

l'attribution d'actions nouvelles aux anciens actionnaires français, ou encore l'attribution à un français d'actions d'une société étrangère en vertu de l'acte constitutif de cette société, lorsque le lien juridique s'est formé dans notre pays, constituent de véritables émissions (1). En un mot, les titres sont réputés émis en France, lorsqu'ils y sont répartis entre des porteurs français. L'impôt cessera seulement d'être dû, s'ils sont retirés du marché et rentrent dans leur pays d'origine.

III. — *Mise en souscription et exposition en vente.*

A la différence de l'émission qui se trouve toujours ouverte et close à dates fixes, la mise en souscription et l'exposition en vente ne sont pas enfermées dans un temps limité. Les titres restent exposés, les inscriptions sont requises jusqu'au placement total des valeurs que la société veut répandre sur le marché. La loi du 29 juin 1872 mentionnait l'exposition en vente ; la loi du 13 avril 1898 y a ajouté la mise en souscription, et si, dans l'un ou l'autre cas, il est désobéi aux prescriptions légales, les pénalités que nous avons déjà relevées trouveront leur application (2).

(1) Sol. 29 nov. 1892 ; 20 mars 1894, et 19 février 1896 ; R. E., 691 et 1144.

(2) Il faut remarquer qu'au sens de la loi nouvelle, l'exposition et vente doit émaner toujours de la société ou de son mandataire. Il semble donc que les rigueurs de la loi ne sauraient atteindre le changeur exposant dans sa vitrine quelques titres qui sont sa propriété, et d'ailleurs revêtus de l'empreinte justificative au payement du droit de

IV. — *Introduction en France.*

Les titres étrangers peuvent pénétrer sur le marché français et s'y répandre, sans avoir été émis ou souscrits en France. Ce sont des banquiers, des établissements de crédit, des coulissiers, qui les introduisent par voie de négociation. Ils revendent des titres qu'ils ont achetés, en vue de créer sur la place un courant d'affaires sur ces valeurs ou d'accroître celui qui existe déjà. C'est ainsi qu'ont pénétré en France un grand nombre des actions de mines d'or qui alimentent le marché de Paris. Cette introduction de valeurs étrangères, faite pour leur assurer un centre actif de transactions, doit évidemment porter sur une certaine quantité de titres. Ainsi entendue, elle constitue un fait générateur de l'impôt. L'article 12 de la loi du 13 avril 1898, soumet à la triple taxe annuelle les valeurs introduites sous cette forme. Elle édicte des pénalités contre ceux qui donnent leur concours à ces opérations avant qu'un représentant responsable ait été agréé. C'est bien cette introduction que voulait déjà frapper la loi du 29 juin 1872 en décidant que les valeurs étrangères ne pourraient être « cotées, négociées, etc... » qu'à la condition d'acquitter les taxes dont elle imposait le paiement (1).

timbre au comptant, suivant les prescriptions de la loi du 29 mars 1871, modifiée par celle du 28 décembre 1893.

(1) Une négociation isolée ne suffit pas à rendre l'impôt exigible ;

A la différence des autres faits générateurs de l'impôt qui émanent de la société, l'introduction s'opère en dehors d'elle ; elle est l'œuvre de financiers, banquiers ou autres qui agissent non pas comme mandataires, mais pour leur propre compte. Ils ne peuvent cependant se substituer à la société pour prendre l'engagement d'acquitter les droits fiscaux. C'est toujours elle qui doit le signer.

§ II. — De la quotité des titres imposables.
Mode de fixation.

Si la société étrangère est tenue d'acquitter les trois taxes annuelles, elle ne peut l'être qu'à raison de ses titres qui circulent en France. C'est l'application même du principe que l'impôt est territorial. Il s'agit de déterminer le nombre de ces titres et de fixer ainsi la quotité imposable. Le Ministre des Finances a plein pouvoir à cet égard, mais il ne peut statuer qu'en connaissance de cause. Voici la pratique à laquelle on s'est arrêté.

Une première enquête est faite par le service de l'enregistrement et cette enquête est d'autant plus importante que ses résultats sont généralement adoptés. L'administration utilise à cet effet les renseignements les plus divers : production des listes de souscription et des feuilles de présence aux assemblées générales, justification du nombre des coupons payés en France aux dernières échéances,

mais si ces négociations se multiplient, si un courant d'affaires vient à se former, il s'agit alors d'une véritable introduction, ce que prévoit la loi de 1898.

(sauf à tenir compte dans une mesure équitable de ceux qui peuvent avoir été adressés de l'étranger à l'encaissement dans notre pays en raison des cours favorables du change). La détermination ne peut être cependant qu'approximative.

Cette enquête une fois faite, les résultats en sont transmis par l'administration à la commission des valeurs mobilières, qui est tenue, aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 24 mai 1872, de fournir son avis préalablement à la décision du Ministre des Finances (1). La délibération qu'elle prend, comme la décision ministérielle qui la suit, n'est susceptible d'aucun recours devant la juridiction civile ou commerciale.

La décision du Ministre des Finances est entièrement souveraine, elle oblige la société étrangère qui en a été l'objet à acquitter les trois taxes suivant la base établie. — Il est un minimum au dessous duquel ne peut être fixée la quotité imposable, est celui de 1/10 pour les actions et de 2/10 pour les obligations. Le décret du 24 mai 1872 (art. 2) a voulu protéger le Trésor contre la fuite de l'élément imposable, sans cependant soumettre les sociétés étrangères à des charges trop lourdes. Mais comment calculer ce minimum? Doit-il être fixé d'après

(1) Cette commission doit en principe se réunir toutes les fois que les affaires l'exigent; mais elle ne se réunit guère que 5 ou 6 fois par an; elle peut s'entourer de tous les renseignements utiles; mais rien ne l'oblige à consulter la chambre syndicale des agents de change. V. Trib. Seine, 5 juin 1885 : J. E., 22.635.

la totalité des titres que la société étrangère a eu l'intention d'émettre et de faire passer dans la circulation, ou seulement sur le nombre des titres réellement écoulés? La commission des valeurs mobilières et le Ministre des Finances semblent admettre qu'il n'y a pas à tenir compte du capital non souscrit et cette solution paraît équitable (1).

La quotité imposable est fixée pour une durée de trois ans. Elle peut être révisée à la fin de cette période, soit à la diligence du Trésor, soit à celle de la société elle-même. La décision qui modifie le chiffre, est rendue dans le trimestre qui précède l'échéance de la troisième année.

Au cours de la période triennale, aucune modification ne peut être apportée, à moins qu'il ne soit démontré que la décision a été prise sur des documents contenant des erreurs matérielles (2), ou que l'affaire se présente dans des conditions exceptionnelles.

Nous avons vu dans quels cas une société étrangère est tenue d'acquitter les trois taxes annuelles. Elle doit pour en assurer le payement, faire agréer par le Ministre des Finances ou, sur sa délégation, par le directeur général de l'Enregistrement, un représentant responsable.

(1) Décision ministérielle, 18 juin 1894 ; Sol. 16 août 1894. En ce sens. Jolit, n° 57. On peut citer en sens contraire un arrêt de Cassation du 2 mai 1893, mais la question n'avait pas été nettement posée.

Voir *Revue de l'enregistrement*, n° 405.

(2) Décision du Ministre des Finances du 18 mai 1883.

Jusqu'à la loi récente du 13 avril 1898, l'Administration déclarait impossible d'y suppléer par un cautionnement en valeurs ou en espèces que la société offrait de déposer à la Caisse des dépôts et consignations. Cette faculté se trouve maintenant reconnue.

§ III. — Le représentant responsable.

Les sociétés étrangères désignent généralement leur représentant responsable à la suite de l'engagement qu'elles prennent par écrit et dans les formes prescrites d'acquitter les droits annuels (1). Le représentant responsable n'est pas seulement un mandataire accrédité près du Ministre des Finances ; il est envers le Trésor le débiteur direct et personnel des taxes de toute nature exigibles sur les titres de la société qu'il représente. En cas de non-paiement le recours s'exerce contre lui. Aussi doit-il pour être agréé, non seulement être français, ainsi que le prescrit l'article 3 du décret du 6 décembre 1872, mais encore offrir une honorabilité et une solvabilité notoires (1).

(1) Cet engagement doit être signé des personnes qui, aux termes des statuts, ont qualité pour engager la société, et les signatures doivent être légalisées par nos agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger. On y joint un exemplaire des statuts, s'ils sont rédigés en Français, ou, s'ils sont en langue étrangère, une traduction française des clauses relatives à l'administration sociale pour qu'il soit possible d'exprimer la capacité à ceux qui prennent l'engagement. Au cas où les statuts ne contiendraient aucune disposition précise sur ce point, il y aurait lieu de prendre une délibération spéciale ou de faire attester par notaire public la validité de l'engagement.

(1) Les sociétés étrangères évitent toute difficulté pour cette accep-

Le représentant responsable a pour obligations celles que la loi fait peser sur la société étrangère ; il est tenu, comme elle, au paiement des droits et amendes exigibles pendant toute la durée de la société, ou du moins, tant que subsiste le fait générateur de l'impôt. Aussi longtemps que la société sera tenue d'acquitter les taxes, il sera responsable, à moins qu'un terme n'ait été stipulé, mais le Ministre des Finances peut refuser toute limitation de durée (1). Tel est le principe dans son entière rigueur. Il fallait l'atténuer pour permettre aux sociétés étrangères de satisfaire sans trop de difficultés aux prescriptions légales. Aussi permet-on dans la pratique au représentant responsable de se libérer à l'expiration de chaque période triennale, en prévenant l'administration au moins six mois à l'avance. Il s'agit là, il faut le reconnaître, d'une pure tolérance qui pourrait être refusée. Il est cependant un fait qui vient mettre fin à l'engagement du représentant responsable, avant que les droits ne cessent d'être dus, c'est la faillite de la société (2).

tation, en désignant comme représentant l'établissement financier qui assure en France le service de leurs titres. Sa prospérité le fera agréer sans aucune difficulté.

L'engagement doit être pris sur papier timbré et la signature légalisée par le maire ou le commissaire de police du domicile.

(1) Décisions rendues par le Ministre des Finances, le 8 juillet 1879 ; J. E. 21.684. D. P. 1880, III, 84, et le 18 février 1880, J. E., 21.991, R. P., 5630.

(2) Solution du 4 août 1885.

§ IV. — Cautionnement.

Le règlement d'administration publique du 22 juin 1898, rendu pour l'exécution de l'article 12 de la loi de finances du 13 avril précédent, décide que les sociétés et autres collectivités étrangères pourront s'affranchir de l'obligation de faire agréer un représentant responsable en déposant à la caisse des dépôts et consignations un cautionnement en numéraire dont le montant sera déterminé par le Ministre des Finances, ou, sur sa délégation, par le directeur général de l'enregistrement. Le cautionnement ne pourra être inférieur à la somme représentant approximativement le total des taxes annuelles exigibles pour une période de trois années, et calculée à raison des cinq dixièmes des titres pour lesquels l'abonnement aura été demandé. Il pourra toutefois être réduit, s'il y a lieu, après la fixation par le Ministre des Finances du nombre des titres passibles des taxes (1).

Les sociétés qui ont déjà fait agréer un représentant responsable peuvent être autorisées à leur substituer un

(1) Voir le texte du décret pour les formalités qui accompagnent le versement, notamment l'art. 3. *Journal Officiel* du 24 juin 1898. Voir aussi l'article 4.

La Caisse payera chaque année à défaut d'oppositions, les intérêts du cautionnement conclus pendant l'année précédente et calculée à raison de 2 0/0, taux fixé par l'art. 60 de la loi de finances du 26 juillet 1893. Le remboursement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation du directeur général de l'Enregistrement.

cautionnement, et, à l'inverse, les sociétés qui ont déposé, un cautionnement, peuvent le remplacer par un représentant responsable.

C'est par l'insertion au *Journal Officiel* que les intéressés connaîtront les valeurs étrangères qui obéissent aux prescriptions de la loi du 13 avril 1898.

L'article 8 du règlement d'administration publique du 22 juin 1898, rendu pour l'exécution de cette loi, dispose : « Qu'il sera publié au *Journal Officiel*, le 15 janvier et le 15 juillet de chaque année, une liste des valeurs étrangères, pour lesquelles un représentant responsable aura été agréé, ou un cautionnement versé et qui, du 31 décembre de l'année précédente et au 30 juin de l'année courante, acquittent les taxes annuelles. »

Pour tenir constamment à jour les publications périodiques, l'administration a décidé de faire insérer au *Journal Officiel*, toutes les fois qu'il y aura lieu, les avis indiquant :

1° Les valeurs étrangères pour lesquelles, depuis le 31 décembre de l'année précédente ou le 30 juin de l'année courante, un représentant responsable aura été agréé ou un cautionnement versé ;

2° Celles pour lesquelles, depuis les mêmes époques, le point de départ de l'exigibilité du droit de timbre, par abonnement aura été déterminée ;

3° Celles qui, depuis les mêmes époques, auront cessé d'avoir un représentant responsable ou un cautionnement.

Il suffit donc de consulter le *Journal Officiel* pour sa-

voir si les sociétés étrangères, dont les titres circulent en France, acquittent les charges fiscales qui leur incombent.

Cette insertion à l'*Officiel* s'applique également aux sociétés qui possèdent des biens en France.

§ V. — Liquidation et paiement des droits de timbre, de transmission, et d'impôt sur le revenu.

Les sociétés étrangères sont, nous l'avons vu, soumises aux droits de timbre, de transmission et à l'impôt sur le revenu. Le montant de ces taxes, comme les délais dans lesquels elles doivent être versées au Trésor, les contraventions encourues en cas de non paiement, la durée de la prescription sont fixées pour elles et pour les sociétés françaises de la même façon. Le mode de règlement diffère cependant au moins pour le droit de timbre et le droit de transmission.

A. — Droit de timbre.

L'article 11 du décret du 17 juillet 1857, dispose que ce droit sera payé par les sociétés étrangères suivant le mode prescrit par les articles 22 et 31 de la loi du 5 juin 1850, au moyen d'un abonnement annuel, calculé à raison de 5 cent. par 100 francs du capital nominal de chaque action ou obligation émise. L'article 2 de la loi du 23 août 1871 a porté le taux de la taxe à

6 centimes. C'est sous cette forme que les sociétés étrangères doivent acquitter le droit de timbre, tandis que les sociétés françaises ont la faculté de contracter l'abonnement ou de payer le droit au comptant à raison de 0 fr. 20 par 100 francs de capital, lorsque la durée de la société n'excède pas dix années et de 1 fr. 20 quand elle les dépasse.

Le timbrage est remplacé pour les titres des sociétés étrangères par une insertion au *Journal Officiel*: art. 12 de la loi du 13 avril 1898. L'impôt est calculé sur le capital nominal, c'est-à-dire le capital indiqué par le titre, et qui doit être remboursé au titulaire (1). Si les titres étrangers ont été créés sans expression de capital nominal, l'impôt du timbre sera calculé sur la valeur réelle qu'ils avaient lors de la constitution de la société (2).

La taxe d'abonnement doit être payée par quart à la fin de chaque trimestre (loi du 5 juin 1850, art. 22 et 31; décret du 17 juillet 1857, art. 11) sans avis préalable, sous peine d'une amende de 100 francs à 5.000 francs de principal (v. loi du 23 juin 1857, art. 9 et 10; décret du 17 juillet 1857, art. 12).

Bien que la taxe soit qualifiée d'annuelle, on décide cependant que le droit s'acquiert jour par jour comme les intérêts, et doit être calculé de la même manière (3).

(1) En ce sens, arrêt de ch. des requêtes du 12 juin 1877 avec les conclusions de M. le premier avocat général Blanche. D. P., 1877, I, 434.

(2) Sol. du 25 août 1897 : R. E., 1757.

(3) Sol. 23 sept. 1854; 20 avril 1858.

Elle est perçue pour la durée de l'abonnement, serait-il inférieur à une année.

Les sociétés étrangères sont comme les sociétés françaises, dispensées d'acquitter le droit de timbre lorsqu'elles sont en liquidation ou que postérieurement à leur abonnement, elles sont restées deux années sans payer ni intérêt, ni dividende à leurs actionnaires. Cette immunité créée par l'article 24 de la loi du 5 juin 1850 pour les sociétés françaises, leur a été étendue par un décret du 28 mars 1868. Ce décret ne mentionnant que les sociétés dont les titres sont cotés à la Bourse, on en a conclu qu'il laissait en dehors de ses prévisions les sociétés qui doivent acquitter la taxe à raison d'autres faits générateurs, comme l'exposition en vente ou l'émission. Telle est l'interprétation suivie par le tribunal de la Seine dans un jugement du 4 avril 1884 (1). Mais entendre d'une façon aussi restrictive le décret du 28 mars 1868, c'est oublier, semble-t-il, qu'à l'époque à laquelle il se place les titres cotés subissaient seuls l'impôt. Lorsque la loi du 29 juin 1872 est intervenue pour soumettre aux mêmes obligations les titres étrangers, négociés, exposés en vente ou émis en France, elle l'a fait en termes généraux sans indiquer spécialement les dispositions légales qui leur devenaient applicables. Rien ne justifie donc le choix que l'on veut faire entre elles. Si l'on applique aux titres étrangers les dispositions qui fixent le tarif des droits de

(1) J. E., 23.518.

timbre, pourquoi ne pas appliquer également les mesures de faveur édictées par le décret du 28 mars 1868 (1). Aussi lors de la discussion à la Chambre des députés de l'art. 12 de la loi des finances du 13 avril 1898, M. E. Chastenet proposait-il d'ajouter la disposition suivante : « Les sociétés abonnées qui justifieront de l'improductivité de leurs titres, conformément à l'article 1^{er} du décret du 28 mars 1868, sont admises à réclamer l'exemption du timbre. » Cet amendement a été retiré sur la déclaration de M. le rapporteur général de la commission du budget que cette disposition serait insérée dans le règlement d'administration publique à intervenir, comme elle l'avait été dans celui de 1868.

Les sociétés françaises profitent de l'exemption d'impôt, si elles établissent qu'il n'y a eu aucune distribution de dividendes, ni d'intérêts pendant deux exercices consécutifs. Les sociétés étrangères doivent justifier non pas du défaut de distribution, mais de leur improductivité pendant ces deux années, c'est-à-dire de l'absence complète de bénéfices. Les termes du décret de 1868 ne sont pas en effet absolument identiques à ceux de l'article 24 de la loi de 1850. Celle-ci parle des sociétés qui... n'auront payé ni dividendes, ni intérêts » et le décret emploie une autre forme : « les sociétés... qui n'auront pu payer. » Peut-être n'y a-t-il là qu'une différence de mots à la-

(1) En ce sens Primot, *Supplément au dictionnaire de l'enregistrement*, 1140 ; *Contra* Garnier, *Répertoire périodique*, 6348.

quelle les rédacteurs n'ont pas pris garde. Mais la jurisprudence en tient compte, elle exige des sociétés étrangères la preuve de leur improductivité (1).

Qu'il s'agisse de titres étrangers ou français, on reconnaît à l'administration une action privilégiée pour le recouvrement des droits de timbre (2), et c'est non pas la prescription biennale de l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an VII, mais la prescription trentenaire qui est applicable (3).

B. - Droit de transmission

Le droit est dû par les sociétés étrangères dès que les faits juridiques que nous avons déjà indiqués viennent à se produire en France (art. 9 loi du 23 février 1857). Pour les sociétés françaises, il faut distinguer suivant que leurs titres sont nominatifs ou au porteur, au premier cas ils payent lors de chaque transmission un droit au comptant de 0 fr. 50 pour cent., et au second ils l'acquittent sous forme de taxe annuelle. Ce dernier mode au contraire s'applique toujours aux titres étrangers,

(1) Jugement du Trib. de la Seine du 27 août 1874, confirmé par arrêt de la Chambre des requêtes du 5 mai 1875, D. P. 1875, I, 431; jugement du Trib. de la Seine du 6 mai 1876; J. E., 20.462.

(2) Cass. 12 janvier 1874, I, 230.

(3) Cass. 2 janvier 1856, D. P., 1856, I, 65; Sirey, 1856, I, 149; Seine, 27 décembre 1861, J. E, 17.465; Bordeaux, 7 mai 1873; R. P., 3648.

quelle que soit leur forme. Le droit est aujourd'hui fixé à 0 fr. 20 0/0 (loi du 29 juin 1872, art. 3).

La taxe de transmission est calculée sur la valeur réelle des titres d'après leur cours moyen pendant l'année précédente et, à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement, c'est-à-dire d'après une évaluation fournie par la société. En ce cas l'administration jouit du droit de contrôle (1).

La taxe reste due, tant que les titres existent, la société serait-elle en liquidation ou les actions sans valeur. La dispense accordée par l'article 24 de la loi du 23 juin 1857 aux sociétés en liquidation ou qui depuis deux ans n'ont distribué ni intérêts, ni dividendes, est spéciale au droit de timbre et ne saurait s'étendre au droit de transmission (2). Il ne faut pas oublier du reste que la valeur des actions et obligations n'est pas fixée d'une façon irrévocable, elle est déterminée par le cours moyen de l'année précédente ou par l'évaluation qui en est faite.

C. — Impôt sur le revenu.

Si le droit de timbre et le droit de transmission s'acquittent sous des formes différentes, lorsqu'il s'agit de

(1) Cass. 27 juin 1883 : D. P., 1884, I, 239; Sirey, 1885, I, 33.

(2) Seine, 13 août 1858, D. P., 1859, III, 24; Seine, 1^{er} août 1884, J. E., 22434; Marseille, 6 juillet 1888, R. P. 7138.

titres étrangers ou français; l'impôt sur le revenu se perçoit d'une seule et même façon. Les dispositions législatives ou réglementaires leur sont communes, avec cette différence que les sociétés étrangères subissent la taxe, non pas sur la totalité des intérêts ou dividendes distribués, mais jusqu'à concurrence de la quotité imposable.

Cette taxe, fixée par la loi du 29 juin 1872 à 3 0/0, élevée à 4 0/0 par la loi de finances du 26 décembre 1890, est acquittée en quatre termes égaux. Pour les actions, parts d'intérêts, commandites à revenu variable, cette taxe est liquidée provisoirement d'après le résultat du dernier exercice réglé, mais diminué de 1/5. Quant aux sociétés nouvellement créées, elles acquittent l'impôt à raison du produit, évalué à 5 0/0 du capital (1). La liquidation définitive n'a lieu qu'après la clôture des écritures relatives à l'exercice et la fixation du dividende par l'assemblée des actionnaires (2). La distribution des bénéfices, voilà le fait générateur de l'impôt.

La taxe sur le revenu ne devient exigible que si les produits de l'entreprise sont répartis et partagés entre les actionnaires, s'ils passent du patrimoine de la société dans le patrimoine personnel des associés (3). Il suffit que

(1) Sol. du 29 avril 1884, J. E. 22.302.

(2) L'art. 2 de la loi du 29 juin 1872 impartit un délai de 20 jours pour le dépôt des pièces nécessaires à peine d'une amende de 400 fr. à 5.000 fr.

(3) Solution de l'Administration du 19 octobre 1892, R. E., 417.

les titres étrangers circulent en France lors de la distribution des dividendes, pour que la société soit tenue d'acquitter la taxe (1).

Dès que la quotité imposable d'une société étrangère est relevée par décision ministérielle, l'impôt est calculé sur cette nouvelle quotité pour les distributions futures, sans distinguer si les produits ainsi répartis s'appliquent ou non aux exercices antérieurs (2).

Quant à la prescription applicable, elle a été fixée à cinq ans par l'article 24 de la loi de finances du 26 juillet 1893, corrigeant ainsi la jurisprudence antérieure qui avait consacré le principe de la prescription trentenaire. L'action en restitution contre le Trésor pour les droits indûment perçus est également soumise à cette prescription quinquennale.

(1) Les sociétés étrangères sont tenues, comme les sociétés françaises, d'acquitter la taxe sous forme d'avance pour le compte des actionnaires. La remise qui leur est faite par la société des sommes acquittées en leur compte constitue-t-elle une véritable distribution de dividendes passibles de la taxe ? C'est en ce sens que s'est prononcé l'Administration dans une solution du 13 février 1893. Une autre solution du 9 mars 1894 décide que le bénéfice supplémentaire représenté par le montant de la taxe sur le revenu et du droit de transmission payé à la décharge des actionnaires ne peut être réparti, pour le calcul de la taxe, qu'entre les actions qui sont réputées se trouver en France, à l'exclusion de titres étrangers auxquels la perception de ces impôts ne peut théoriquement s'appliquer.

En ce sens, jugement du Tribunal de la Seine des 18 décembre 1896 et 3 avril 1897 ; R. E., 1405. Voir Jobit, nos 105 et suivants.

(2) Sol, 6 août 1894 ; R. E., 885.

§ VI. — Droit de timbre au comptant.

La circulation des titres étrangers en France entraîne, nous l'avons vu, l'application de la triple taxe annuelle, et le législateur a précisé, dans la loi du 29 juin 1872, les différents faits qui révèlent cette circulation. Mais avant cette loi, était intervenue celle du 30 mars 1872, dont l'article 2 § 1 interdit la négociation, l'exposition en vente ou l'énonciation dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement, ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui n'auraient pas été admis à la cote, ou qui n'auraient pas été dûment timbrés au droit de 1 0/0. Lors de la discussion de cette loi, les titres cotés étaient les seuls, en effet, soumis à l'abonnement.

La situation changeait avec la loi du 29 juin suivant. Beaucoup de sociétés étrangères se crurent cependant autorisées à choisir entre l'abonnement et le paiement du droit de timbre au comptant. Aussi, pour les obliger à satisfaire aux exigences légales, le législateur de 1895 a-t-il élevé le droit de timbre au comptant et l'a porté à 2 0/0. La loi du 13 avril 1898 est allée plus avant dans cette voie; elle a édicté, nous l'avons vu, des mesures rigoureuses contre ceux qui prêtent leur concours à des sociétés non abonnées.

Il est un fait que ne mentionne pas la loi du 13 avril 1898, c'est la négociation. On reconnaîtra qu'il faut lui

appliquer les mêmes règles que par le passé. Il n'y a pas de peine possible contre celui qui négocie des titres timbrés au comptant, sous réserve évidemment des dispositions édictées par les lois des 23 juin 1857 et 29 juin 1872.

Mais où la loi du 30 mars 1872 reçoit toujours une explication, c'est quand elle décide qu'on ne peut « énoncer dans des actes de prêt, de dépôt, de nantissement, ou dans tout autre acte ou écrit, à l'exception des inventaires, des titres étrangers qui ne seraient pas timbrés », à moins naturellement que ce ne soient des titres abonnés.

La jurisprudence (1) interprète cette disposition d'une façon large ; elle décide que le législateur a entendu faire de l'énonciation des titres dans un acte public ou sous seing-privé un indice certain de leur circulation sur le marché français et a érigé cette présomption en présomption légale, sans qu'il soit possible de rechercher si ces titres ont été négociés en France ou à l'étranger. On ne tient pas compte du principe général posé par la loi du 13 brumaire an VII, qui rattache l'impôt du timbre sur les actes passés à l'étranger à l'usage qui en est fait en France. L'administration décide encore que l'énonciation ayant pour objet des titres que la partie n'a pas en sa possession, où qu'il lui est matériellement impossible de représenter, entraîne l'obligation d'acquitter le droit de timbre au comptant, droit qui, dans ce dernier cas,

(1) Cassation, 31 mars 1886, D. P., 1886, I, 272.

s'acquitte d'une façon spéciale sur la production d'un bordereau en double expédition dont l'un est remis au receveur et gardé par lui (1).

Lorsque l'énonciation porte non pas sur les titres, mais, sur la valeur qui en provient, la jurisprudence décide que l'impôt n'est pas exigible (2). L'administration reconnaît également que les dispositions de la loi du 30 mars 1872 ne doivent pas atteindre les mentions qui se réfèrent non pas à l'existence ou à la négociation des titres, mais simplement au prix qui les a remplacés ; elle décide toutefois que, si les parties, en faisant connaître le prix d'aliénation, ont eu l'intention de la constater, les titres se trouvent eux-mêmes visés et sujets au droit de timbre (3).

L'énumération de l'article 2 de la loi du 30 mars 1872 n'est pas limitative ; elle comprend tout acte public ou sous-seing privé. De nombreuses décisions rendues par le Ministre des Finances ou l'administration ont classé parmi les actes visés, le dépôt à la caisse des dépôts et consignations pour cautionnement (D. M. T., 21 avril 1882), la donation (sol. : 15 mai 1883), l'exploit (D. M. T., 6 novembre 1890), le jugement (sol., 10 novembre 1888), la liquidation de reprises (sol., 16 novembre 1880), la requête présentée par un avoué (sol., 15 mai 1883), les

(1) Solution du 19 août 1872.

(2) Jugement du Trib. de Lille du 20 mars 1883 ; D. P., 1884, III, 127.

(3) Sol. du 23 octobre 1884 ; Sol. 4 avril 1890 et 15 octobre 1892.

qualités d'avoué (sol., 18 septembre 1891), le testament (24 août 1888).

Quels sont les actes pour lesquels il est fait exception ? La loi du 31 mars 1872 excepte formellement les inventaires, non pas en raison de leur caractère déclaratif, mais pour assurer la sincérité d'opérations dont le but est d'établir l'actif et le passif d'une succession (1).

L'administration, usant du droit qui lui a été reconnu par la jurisprudence, de tempérer, dans certains cas, la rigueur de la loi, a reconnu que les actes de dépôt de valeurs étrangères dans un établissement financier, spécialement à la Banque de France, ainsi que les actes de retrait, ne sont pas soumis aux dispositions de la loi du 30 mars 1872. Mais ces dépôts doivent avoir le caractère conservatoire (2).

L'administration décide que le législateur n'a voulu viser que les écrits produisant des effets juridiques à l'égard des titres qui y sont énoncés. La mention de titres étrangers, faite par un particulier dans ses écritures domestiques, dans ses livres de commerce et dans sa correspondance ne tombe pas sous le coup de la loi, à moins que ces écrits n'aient pour objet de constater la négocia

(1) Un arrêté du Directoire, du 22 ventôse an VII, inspiré par la même pensée, permettait d'énoncer dans un inventaire les actes sous signature privée sans les faire enregistrer. Les contrats de mariage, les partages ne bénéficient pas de cette exemption : Tribunal de Langres, 28 octobre 1885 ; J. E., 22 640. R. P., 6.571.

(2) Motifs de la décision du Ministre des Finances du 8 septembre 1882 ; J. E., 24.973 ; D. P., 1883, II, 50.

tion, le prêt, le nantissement ou toute autre opération juridique à l'égard de ces valeurs (1).

Telles sont les règles qui président à l'application du droit de timbre au comptant.

Montant du droit de timbre.

Le droit de timbre au comptant qui était de 1 fr. 20 aux termes de la loi du 30 mars 1872, a été porté à 2 0/0 par celle du 28 décembre 1895, le droit est calculé sur la valeur nominale de chaque titre ou coupon, considéré isolément et, dans tous les cas, sur un minimum de 100 francs.

En présence des titres ou certificats collectifs, le droit est fixé non pas sur le total, mais sur chacune des unités comprises dans ces titres ou certificats collectifs. Le minimum de 100 francs a été fixé par le législateur pour pouvoir atteindre les valeurs étrangères d'un taux d'émission peu élevé mais dont la valeur réelle se trouve être bien supérieure à la valeur nominale, telles que les actions de mines d'or, qui, émises à 25 francs, se négocient généralement à un cours beaucoup plus haut (2). L'article 3 de

(1) D. E., v. *Supplément*, n° 1170; Instruction du 14 mai 1872, n° 2.445 § 2 n° 2.

(2) Au dessus de ce chiffre minimum de 100 francs, il faut, semble-t-il, s'attacher encore aux prescriptions de l'article 14 de la loi du 5 juin 1850, en matière d'actions et d'obligations des sociétés, et calculer l'impôt sur les sommes de 20 fr. en 20 fr.

la loi du 28 décembre 1895 soumet à l'application du nouveau tarif, les titres étrangers timbrés antérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle, mais autorise l'imputation du montant de l'impôt déjà payé. — Aux termes de l'article 5 de la même loi, le paiement du droit de timbre au comptant peut être effectué au moyen du visa pour timbre, ou par l'opposition soit d'un timbre extraordinaire, soit d'un timbre mobile encore non créé. L'opposition du timbre extraordinaire ne peut avoir lieu qu'à l'atelier général à Paris. L'acte dans lequel se trouvent mentionnés ces titres étrangers doit indiquer le lieu, la date et le numéro du visa pour timbre, ainsi que le montant du droit de timbre payé ou, si la formalité a été remplie au moyen, soit du timbre extraordinaire, soit du timbre mobile, les mentions contenues dans l'empreinte du timbre apposé.

Chaque contravention aux dispositions de cet article 5 de la loi du 28 décembre 1895 est punie d'une amende de 5 0/0 en principal de la valeur nominale des titres négociés, exposés en vente ou énoncés dans des actes sans qu'elle puisse être inférieure à 100 francs. Toutes les parties sont solidaires pour le recouvrement des droits et amendes. L'officier public ou ministériel contrevenant devient responsable des droits de timbre et se trouve personnellement passible d'une amende de 100 francs en principal.

Telles sont les règles à appliquer aux valeurs étrangères lorsqu'elles ne payent pas les taxes annuelles, c'est-à-dire lorsqu'elles ne sont pas abonnées.

TROISIÈME PARTIE

CHANGEMENT DE NATIONALITE

TROISIÈME PARTIE

DU CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

SECTION I. — DU CHANGEMENT DE NATIONALITÉ

OU DE LA NATURALISATION DES SOCIÉTÉS

Les sociétés peuvent elles changer de nationalité?

Les sociétés ont, nous l'avons vu, une nationalité. Cette nationalité décide de leur statut personnel, de la loi qui les régit. Nous avons cherché à quels caractères il fallait s'attacher pour pouvoir la déterminer, et nous avons reconnu une influence prépondérante au lieu du siège social. Mais cette nationalité une fois acquise, ne peut-elle être changée? L'individu, par la filiation, ou par le lieu de sa naissance, suivant que les législations s'attachent au *jus sanguinis* ou au *jus soli*, relève toujours d'une patrie. Il peut cependant s'affranchir de cette dépendance et se chercher une nationalité nouvelle. La naturalisation lui permet de rompre avec son pays d'origine pour se soumettre à un autre de son choix. Ce qui est possible à l'individu, ne l'est-il pas à la société? Ne peut-elle, au

cours de sa marche, se placer sous la protection de lois étrangères, sans être obligée de se dissoudre, de se liquider, pour se reconstituer ensuite avec les mêmes éléments? Admettre cette solution, c'est refuser à une société le droit de prendre une nationalité nouvelle. Il n'y a de changement qu'à l'égard d'une personne qui reste elle-même, or, dans ce cas, l'être moral ne subsiste pas; il y a deux sociétés distinctes qui se succèdent l'une à l'autre. « On comprend, dit un auteur (1), le droit de changer de nationalité pour les individus, car il résulte de la nature des choses; la personne physique à une vie propre, indépendante en soi de la société politique à laquelle l'a agrégée le hasard de la naissance. Mais il ne saurait en être de même de la personne morale, création factice d'une législation donnée. Si elle brise le lien qui la rattache à la loi dont elle a reçu l'existence, elle disparaît, elle retourne au néant... » Mais c'est reconnaître à la loi un rôle supérieur au sien; elle ne crée pas la personnalité, elle la réglemente.

La personnalité naît de cette volonté commune qui se dégage du groupement des activités humaines tendues vers un but commun. La loi ne fait que régler les conditions de ce groupement, elle ne lui donne pas la vie. Sans doute, si le type juridique des sociétés variait absolument d'une législation à l'autre; si la société anonyme, par

(1) Pineau, *Sociétés commerciales en droit international privé*. En ce sens encore, Vavasseur, *Sociétés*, n° 957.

exemple, avec le fractionnement de son capital en coupures d'égale valeur, avec la responsabilité limitée de ses membres, avait, au lieu d'être généralement admise, un caractère exceptionnel, il serait impossible de concevoir pareil changement. Si même avec une identité complète de type juridique, les modes de constitution changeaient entièrement d'un pays à l'autre, si les conditions imposées par la loi sous l'égide de laquelle une société s'est formée, ne pouvaient répondre aux exigences d'aucune loi étrangère, il ne serait pas loisible à cette société de changer de nationalité. Il lui faudrait du moins se reconstituer. Que les dispositions législatives qui règlent le fonctionnement de la société ne soient pas les mêmes, il importe beaucoup moins. Que la capacité des membres du conseil d'administration, la durée de leurs fonctions, le poids de leur responsabilité, ou le quorum nécessaire à la validité des délibérations des assemblées générales varient avec les lois, il n'y a rien là qui puisse faire obstacle à cette naturalisation des sociétés. Celles-ci ne subissent aucune atteinte dans leur organisme juridique, en passant de la loi d'origine sous l'empire d'une loi nouvelle.

Prenons, par exemple, une société française qui veut se convertir en société belge. Nous allons voir que toutes les exigences de la loi belge se trouvent déjà satisfaites par la soumission à la loi française. Remarquons en effet que notre loi est une des plus rigoureuses et qu'une société qui lui aura obéi se trouvera rarement en défaut aux yeux d'une autre législation.

La constitution d'une société anonyme en Belgique requiert :

1° Qu'il y ait sept associés. La loi française du 24 juillet 1867, article 23, l'exige également. « La société ne peut être constituée si le nombre des associés est inférieur à sept. »

2° Que le capital soit intégralement souscrit.

3° Que chaque action soit libérée de 1/10 au moins par un versement en numéraire ou un apport effectif.

Ce sont les mêmes prescriptions, mais avec plus de sévérité dans la loi du 24 juillet 1867 ; le versement doit être du quart (art. 24).

L'accomplissement de ces diverses conditions doit être constaté dans un acte authentique, dit l'article 31 de la loi belge, *in fine*. Notre loi se sert presque des mêmes termes : « Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration du gérant dans un acte notarié. » Il s'agit ici des commandites par actions ; pour les sociétés anonymes, la déclaration est faite par les fondateurs (art. 24).

Toutes ces conditions sont requises à peine de nullité par le législateur français, mais depuis la loi du 1^{er} août 1893, l'action n'est plus recevable lorsqu'avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister. Le législateur belge a répudié ce système pour les dangers qu'il présente. Les auteurs de la proposition de loi, qui est devenue la loi du 22 mai 1866, s'exprimaient ainsi : « La nullité des actes est souvent une mauvaise sanction des dispositions des lois ; dans la matière

des sociétés surtout, elle peut servir des intentions malhonnêtes et nuire au crédit public... Parfois les tribunaux, ajoutaient-ils, ont été obligés de déclarer nulles des sociétés au préjudice des grands et légitimes intérêts » Aussi le défaut de l'une des conditions exigées, n'entraîne-t-il pas la nullité de la société. L'accomplissement doit en être poursuivi, et les fondateurs sont rendus solidairement responsables de toutes les obligations auxquelles il n'a pas été satisfait : c'est ainsi qu'ils sont responsables de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite ; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs (voir article 34). Les conditions de fonds exigés par la loi belge et la loi française se ressemblent donc beaucoup.

Au point de vue de la forme, il est des différences à signaler.

Notre loi n'impose pas pour la rédaction de l'acte social la forme authentique ; elle laisse les parties libres de choisir entre elle et la rédaction sous seing privé. La loi belge au contraire exige un acte public, et, remarquons-le, elle l'exige sous peine de nullité. Il ne résulte cependant de cette divergence aucun empêchement à la conversion d'une société française en société belge. Le plus souvent d'abord l'acte social aura été passé devant notaire ; mais à supposer qu'il ait été fait sous-seing privé, il n'y a rien là qui puisse empêcher la société de devenir belge ; elle pourrait même l'être *ab initio*, si les conditions nécessaires se trouvaient réunies. Il s'agit en

effet d'une question de forme et la loi applicable est la loi du pays où l'acte a été rédigé. Cette règle est facile à comprendre. Il serait le plus souvent bien difficile aux parties contractantes de suivre leur loi nationale à l'étranger, d'observer les formalités qu'elle impose, aussi reconnaît-on en droit international que la forme d'un acte doit être apprécié d'après les lois du lieu où il a été passé. C'est ce qu'exprime la règle ancienne « *locus regit actum*. » Ce principe, sauf quelques différences dans l'application, est admis d'une façon générale. Certains codes le mentionnent en termes précis : tel le Code italien dont l'article 9 des dispositions préliminaires décide que : « Les formes extrinsèques des actes entre vifs ou de dernière volonté suivent la loi du lieu où ces actes se font. » Le projet de Code civil belge donne la même solution (art. 9 des dispositions préliminaires). Toutefois l'article 10 contient une règle spéciale, introduite sous l'influence du grand jurisconsulte belge, Laurent (1), règle qui ne semble pas très heureuse, à cause des difficultés qu'elle peut faire naître. Cet article décide que, lorsque la loi qui régit une disposition, exige comme condition substantielle que l'acte ait la forme authentique ou la forme olographe, les parties ne pourront pas suivre une autre forme, autorisée par la loi du lieu où l'acte est fait. C'est en quelque sorte une exception apportée à la maxime *locus regit actum*

(1) *Droit civil international*, t. II, p. 243 et t. IV, p. 292, 398 et 402.

Mais cet article 40 du projet n'est pas encore voté, et même s'il devenait définitif, il ne serait pas une entrave à la naturalisation en Belgique d'une société française. Il n'y a guère de société, en effet, qui se constitue en France sans emprunter les formes de l'acte authentique.

La loi belge impose encore une condition de publicité ; aux termes de l'article 9 « les actes de société anonyme, de société en commandite par actions, et de société coopérative sont publiés en entier aux frais des intéressés », et l'article 40, *in fine* dispose que « la publication sera faite par la voie du *Moniteur*, sous la forme d'annexes, qui seront adressées aux greffes des cours et tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance gratuitement et qui seront réunies dans un recueil spécial ». Sans doute une société qui s'est constituée en France, n'aura pas satisfait à cette condition, mais le jour où elle voudra devenir belge, elle n'aura qu'à la réaliser, et elle se trouvera répondre à toutes les exigences de la nouvelle législation sous l'empire de laquelle elle veut se placer. Une société, même belge dès son origine, pourrait à toute époque réparer ce vice : ce retard, il est vrai, la rend susceptible d'une amende (art. 44) et autorise l'action en nullité, mais aux termes mêmes de l'article 422, l'action en nullité cesse d'être recevable à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans.

Cet aperçu rapide des conditions imposées par la législation belge aux sociétés qui veulent se réclamer d'elle, nous montre qu'il n'y a aucune impossibilité pour une société

française, en raison même de sa constitution, à prendre cette nationalité nouvelle. Il ne lui est point nécessaire de se dissoudre pour se reconstituer ensuite. Ses conditions d'existence lui permettront de vivre en Belgique comme société nationale. A l'inverse, une société belge pourrait devenir française.

Sur quelques points seulement notre loi se montre plus exigeante, mais les difficultés qui en résultent, sont loin d'être insurmontables. Le taux des actions pour les sociétés dont le capital dépasse 200.000 francs ne peut être inférieur à 100 francs. Il faudra que les actions de la société belge aient cette valeur. Il en sera ainsi le plus souvent. Si les actions sont d'un chiffre trop faible, il suffira d'en élever le taux par la réunion de plusieurs en une seule. La loi française ne se contente pas du versement du dixième; elle exige un versement du quart. Il sera aisé de satisfaire à cette volonté. Si des événements complémentaires n'ont pas eu lieu, au moment où la société veut devenir française, on procèdera à cet appel de fonds. Dira-t-on qu'une société n'est valable que si le quart a été versé au moment de la souscription. Mais l'article 3 de la loi du 1^{er} août 1893 décide que : « L'action en nullité de la société ou des actes et délibérations postérieures à sa constitution n'est plus recevable lorsque, avant l'introduction de la demande, la cause de nullité a cessé d'exister ». Ainsi le défaut de versement du quart, n'est pas pour une société, même française à son origine, un vice qui ne saurait être réparé. A plus forte raison n'y aura-t-il là

aucun obstacle pour une société belge qui, au cours de sa marche, veut devenir française.

Ces deux exemples corrélatifs nous montrent bien qu'il peut exister pour les sociétés un changement de nationalité. N'y aurait-il que la Belgique où une société française pourrait aussi aisément se « naturaliser » que le principe n'en serait pas moins exact. Il n'y a pas en effet à tenir compte des difficultés d'application. Mais il n'en est rien ; une société constituée sous l'empire de nos lois peut facilement répondre aux exigences des lois étrangères et, à l'inverse, il est encore d'autres sociétés que les sociétés belges, qui soient susceptibles de se placer sous l'autorité de la loi française.

SECTION II. — DU DÉPLACEMENT DU SIÈGE SOCIAL ET DES FAITS QUI INFLUENT SUR LA NATIONALITÉ

Il ne peut appartenir aux sociétés de changer à leur gré leur nationalité ; celle-ci n'est pas arbitrairement fixée, elle est liée à certaines conditions d'existence. Il faudra donc, pour que la société se trouve régie par d'autres lois, pour qu'elle perde sa nationalité première et en acquière une nouvelle, que les liens qui l'attachaient à son pays d'origine soient rompus. Son principal établissement doit être transporté sur la terre étrangère. Est-ce son centre d'exploitation ? Est-ce son siège social. Nous retrouvons ici la difficulté que nous avons déjà rencontrée à propos

de la détermination de la nationalité, et fidèles aux mêmes principes, nous déciderons que c'est le siège social qui doit être changé, établi dans le pays dont la société veut se réclamer. Mais cette translation du siège social est-elle suffisante? Sans doute, si l'on attache une importance exclusive au centre d'exploitation, on ne saurait l'admettre. L'exploitation s'est-elle poursuivie en France, continue-t-elle à y rester, la société demeurera française. A-t-elle toujours eu lieu en pays étranger, la société a dès son origine été étrangère et rien n'est modifié. Nous n'avons pas admis ce système. Il faut reconnaître d'ailleurs que changer le lieu d'exploitation, c'est le plus souvent changer l'objet même de la société, et, dans ce cas, l'on ne saurait soutenir qu'il y a une seule et même société qui se continue : il y a création d'une société nouvelle, et non pas un changement de nationalité.

Le siège social constitue, à nos yeux, d'après la loi française, l'élément principal qui rattache une société à notre pays. Est-ce à dire que le simple déplacement du siège social puisse l'en détacher et la soustraire à l'application de sa loi d'origine. Faut-il encore une manifestation de volonté?

La question s'est posée récemment devant les tribunaux. Dans une même affaire la Cour d'Amiens et la Cour de cassation ont refusé d'admettre que le changement de nationalité pouvait découler d'une résolution de l'assemblée générale des actionnaires qui s'était seulement prononcée sur le déplacement du siège social. Voici dans

quelles conditions ces décisions sont intervenues. La société des mines du Poirier avait vu casser par la Cour Suprême, pour des raisons que nous aurons plus tard à examiner, un arrêt de la Cour de Douai qui avait reconnu la validité d'une délibération de l'assemblée générale ayant statué à la majorité des voix sur plusieurs modifications et notamment le changement de nationalité. Devant la Cour de renvoi les intéressés développèrent un système qu'ils avaient déjà indiqué mais trop tard dans leur pourvoi en Cassation. Ils soutenaient que la société, constituée en France, sous l'empire de nos lois, avait cessé de l'être dès 1857, époque à laquelle une assemblée générale avait à l'unanimité décidé que le siège social, qui était à Valenciennes, serait transféré à Montigny, en Belgique, au lieu même de l'exploitation.

Voici comment la Cour d'Amiens s'exprime dans un arrêt du 29 janvier 1895 : « Considérant que la délibération du 16 février 1857 a eu pour objet de supprimer l'un des domiciles sociaux prévus par les statuts de 1838, celui de Valenciennes; que ce changement de domicile, même s'il était régulier, *n'entraînait pas à lui seul cette conséquence que la nationalité de la société était changée*; que les autres clauses des statuts de 1838, notamment la référence à la loi française subsistaient toujours; que, dès lors, les intimés ne sauraient, en invoquant la prescription pour faire valoir la délibération de 1857, lui donner une portée plus grande que ne le comportaient ses termes. » L'arrêt de la Cour d'Amiens qui donnait gain de cause aux

actionnaires opposants contre les administrateurs de la société du Poirier fut déféré à la Cour de cassation. La Chambre des requêtes a rendu, à la date du 29 mars 1898, un arrêt de rejet, dont voici les termes : « Sur le premier moyen pris de la violation des articles 1134, 102, 14, 2363, C. civ., 34 de la loi du 24 juillet 1867, des statuts de la société du 2 janvier 1838, de la délibération du 20 décembre 1886, de l'article 126 de la loi belge du 22 mai 1886, des articles 638 C. com. et 7 de la loi du 20 avril 1810. Attendu que par l'article 4 des statuts, arrêtés devant un notaire à Valenciennes, le 2 janvier 1838, la société du Poirier, quoique formée pour l'exploitation d'une usine en Belgique, établissait son siège, pour les relations entre les associés, à Valenciennes, où chacun d'eux était obligé d'élire domicile; que c'était là que devaient se tenir les assemblées générales (art. 9) et se constituer le tribunal arbitral qui statuerait sur tous les différends entre la société et ses membres (art. 13); que cette société était donc française, et soumise aux lois françaises quant aux effets juridiques du lien de droit formé entre les contractants; que l'adoption du régime légal français a fait de plus l'objet spécial de l'article 3 desdits statuts, souverainement interprété en ce sens par l'arrêt attaqué; — Attendu que si, par une délibération d'assemblée générale, le siège de la société a été transféré en Belgique, cette mesure protégée contre toute action en nullité par la prescription trentenaire, n'a pas eu pour conséquence implicite l'abrogation de l'article 3 sus-énoncé

des statuts ; que l'intention de considérer la société comme régie par les lois belges, s'étant manifesté pour la première fois lors de la convocation de l'assemblée générale du 20 novembre 1886, la prescription n'était pas opposable de ce chef aux défendeurs éventuels ; qu'en cet état la transformation de la société dont s'agit en société anonyme ne pouvait être votée par la majorité des intéressés sur le fondement de la loi belge du 22 mai 1886, etc..... Ainsi aux yeux de la Cour de cassation comme à ceux de la Cour d'appel, le déplacement du siège social ne devait pas à lui seul entraîner le changement de nationalité. Il faut, reconnaître, il est vrai, que la société des mines du Poirier s'était non seulement constituée en France dans les formes de notre loi, et y avait établi son siège social, mais qu'elle avait encore, par une clause spéciale de ses statuts, adopté le régime légal français. La Cour de cassation n'a pas admis que cette clause ait pu être implicitement abrogée par la délibération qui avait transféré le siège social en Belgique.

Dans le silence des statuts que faudrait-il décider ? La translation du siège social en pays étranger entraînerait-elle à elle seule le changement de nationalité ? Il y a bien là semble-t-il, d'après ces deux arrêts, une question d'interprétation de volonté, et l'on ne conçoit guère que cette volonté puisse rester cachée. Il y a toujours des différences entre le régime légal de deux pays. Pour obéir à une loi nouvelle, la société aura des modifications à subir ; en décidant ces modifications, elle indique son intention

de changer de nationalité. Les différences n'existent pas toujours cependant : la société du Poirier, société civile, pouvait en 1857 devenir belge sans avoir à se modifier, puisque le Code civil français était également en vigueur en Belgique. L'intention ne pouvait se manifester par de pareilles modifications ; il fallait la dégager. Le maintien d'un des articles des statuts, renvoyant à la législation française, ne laissait guère de doute. Mais le simple déplacement du siège social n'impliquerait pas à lui seul, il faut le reconnaître, la volonté de changer de nationalité.

Il est donc admis, semble-t-il, par la Cour de cassation qu'une société, constituée dans les formes de la loi française, conserve son statut personnel bien qu'elle n'ait plus les mêmes attaches avec le pays où elle a été créée (1). Si, à sa naissance, la fixation du siège social lui impose une nationalité, celle-ci saurait survivre cependant aux changements qui se produiront. Des raisons diverses peuvent exiger qu'une société modifie au cours de sa marche le lieu de réunion des assemblées générales ou du conseil d'administration, sans qu'elle veuille changer de nationalité et qu'il lui soit facile de le faire. N'aura-t-elle

(1) *J. Clunet*, 1878, p. 160. C'est à cet ordre d'idée, au rôle de l'élément intentionnel qu'il faut rattacher un jugement du Tribunal de la Seine, du 13 avril 1877, qui a décidé que, faute d'avoir fait connaître dans le délai fixé par l'art. 2 du traité de Francfort, sa volonté de demeurer Française, une société française, établie en Alsace-Lorraine, avant l'annexion, était devenue allemande par le seul fait qu'elle avait conservé son siège sur le territoire annexé.

(2) *Contra* Hœpin, note, *Journal des Sociétés*, juin 1898, p. 310.

d'existence légale ? Cessera-t-elle d'appartenir à son pays d'origine ? Nous le ne croyons pas. Le domicile, ou plus exactement le siège social, peut être un élément constitutif de la nationalité sans que son déplacement entraîne un changement de nationalité. Les individus nés en France de parents étrangers ne sont français qu'à la condition d'être domiciliés en France lors de leur majorité. Cette nationalité une fois acquise, elle survit au changement de domicile. Ne peut-on pas admettre la même solution pour les sociétés ?

Mais il est possible que le pays, où la société transporte son siège social, où elle a déjà peut-être son centre d'exploitation, la réclame comme société nationale. En Italie, par exemple, une société qui a dans le pays son siège social et son centre d'exploitation, est réputée société italienne : la nationalité du nouveau pays lui est ainsi imposée.

APPENDICE

Il nous faut relever ici une clause qui intervient quelquefois dans les traités passés entre une société et un gouvernement étranger. Il est stipulé que la compagnie accepte « d'être considérée comme investie de la nationalité du cocontractant pour les effets dudit contrat (1) ».

(1) Voir Calvo, *Traité de droit international théorique et pratique*, tome VI, § 366, p. 351.

Quel est l'effet de cette clause ? Il est certain que la compagnie accepte, pour les contestations qui pourraient surgir entre elle et ledit gouvernement, la compétence de ses tribunaux. Mais faut-il aller plus loin ? Doit-on décider que la compagnie qui pourrait comme un individu réclamer la protection de l'État dont elle relève, n'est plus en droit d'invoquer cette protection, de réclamer l'intervention diplomatique de cet État ?

Cette question fut discutée notamment à propos de la North and South-American Construction Company qui demandait l'intervention de son gouvernement contre le Chili. Devant la Commission arbitrale chargée de résoudre le conflit, le gouvernement chilien soutint que l'on devait considérer comme chilienne, sous tous les rapports, la compagnie dont le cahier des charges portait une pareille clause. Mais la majorité de la Commission repoussa cette prétention ; il fut décidé qu'un tribunal compétent pour juger les contestations survenues entre le gouvernement chilien et les compagnies ayant été dissous, sans avoir résolu le cas, par décret du 11 septembre 1891, la compagnie avait de fait recouvré le droit de demander la protection des États-Unis « *attendu qu'elle n'avait point perdu sa qualité de citoyen américain* ».

La société, malgré la clause indiquée, reste donc étrangère. La réserve contenue dans la clause est partielle et, par là même, elle perd le sens propre qu'on voudrait lui attacher. On ne saurait en conclure que la compagnie est en *partie chilienne* et en *partie améri-*

caine. Il faut l'interpréter comme conférant une compétence extraordinaire au gouvernement local, mais cette réserve faite, on doit reconnaître que la compagnie n'a pas perdu sa nationalité primitive; elle n'est, en aucune façon, déchue de la protection générale que pourrait lui offrir l'État auquel elle se rattache par le lien de nationalité.

La situation de la compagnie est analogue à celle d'un individu qui, quoique étranger, s'est vu conférer une fonction généralement réservée aux nationaux. Il accepte sans doute, dans une plus large mesure, la compétence du souverain local, mais il n'est pas moins en droit d'invoquer éventuellement la protection générale de son État. De même, la compagnie conserve sa nationalité avec les droits qu'elle confère; cette nationalité ne saurait être double.

SECTION III. — DE LA COMPÉTENCE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
AU POINT DE VUE DU CHANGEMENT DE NATIONALITÉ ENVISAGÉE
D'APRÈS LA LOI FRANÇAISE

Le changement de nationalité une fois admis, encore faut-il savoir dans quelles conditions il peut être décidé. L'assemblée générale des actionnaires représente le pouvoir délibérant de la société, chargé de prononcer sur les modifications à apporter aux statuts; mais il est des règles auxquelles cette compétence est soumise, des limites qui

lui sont assignées. Les exigences légales ne sont pas les mêmes suivant la gravité des modifications qu'il y a lieu d'introduire ; les unes peuvent être votées à la majorité, les autres au contraire réclament l'adhésion de tous les actionnaires. — Quelle est donc la nature du changement de nationalité ?

Est-ce une modification simple ? pour employer les termes des arrêts. Est-ce une atteinte aux bases essentielles du pacte social ? — Faudra-t-il réunir l'unanimité des voix ? La simple majorité suffira-t-elle ?

L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 règle les conditions auxquelles doit satisfaire l'assemblée générale extraordinaire appelée à délibérer sur les modifications à apporter à la société. Elle doit, aux termes de cet article, être composée d'un nombre d'actionnaires représentant au moins la moitié du capital social quand il s'agit de sociétés anonymes. Pour les commandites par actions ce sont les statuts qui déterminent le quorum nécessaire à la validité des délibérations. Mais avec cet article 31, naît une première difficulté qu'il faut indiquer ici. L'assemblée générale extraordinaire peut-elle apporter des modifications au pacte social, sans qu'une clause des statuts lui en ait reconnu le pouvoir ?

Dans un premier système, soutenu par beaucoup d'auteurs, et suivi assez longtemps par la jurisprudence, l'assemblée générale des actionnaires n'aurait le droit de modifier les statuts, que s'ils lui ont conféré ce pouvoir (1).

(1) En ce sens principalement, MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de*

En cas de silence sur ce point, il n'y aurait aucune modification possible sans le consentement de tous les associés. On dit en ce sens que les statuts auxquels ont souscrit tous les actionnaires ne sauraient être modifiés sans le concours de chacun d'eux, et l'opposition d'un seul doit suffire pour mettre obstacle à quelque changement que ce soit (art. 1134, C. civ.). On invoque surtout la rédaction particulière de l'article 31, sa formule restrictive : « l'assemblée générale ne peut délibérer que si..... », formule qui ne peut, dit-on, s'expliquer que par le cas spécial auquel pensait le législateur, le cas où les statuts ont donné à l'assemblée des actionnaires le pouvoir de les modifier ; même dans ce cas, indique l'article 31, elle ne peut délibérer que si certaines conditions spécifiées sont réunies, si un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social se trouve réalisé.

Ce raisonnement ne paraît pas absolument décisif. L'argument de texte est loin d'être certain. Il est facile d'expliquer autrement la rédaction de l'article 31, en le rattachant aux articles précédents. L'article 28 pose le principe que toutes les délibérations sont prises à la majorité des voix. L'article 29 dispose que, si les actionnaires présents ne représentent pas le quart du capital social, une nouvelle assemblée sera convoquée sans aucune exi-

dr. commercial, t. II, n° 866 ; Vavasseur, *Sociétés civiles et commerciales*, nos 467 et 908 ; *Sociétés commerciales françaises et étrangères*, n° 4548 ; Labbé, *notre sous Cass.* 27 juin 1884, *Sirey*, 1884, I, 444, etc.

gence de quotité. Mais venant à s'occuper des assemblées qui ont des décisions importantes à prendre, des assemblées qui doivent statuer sur les modifications à apporter au pacte social, le législateur s'est montré plus exigeant ; il a décidé que ces assemblées ne pourraient jamais délibérer valablement, si elles ne représentaient pas la moitié au moins du capital de la société. La forme de l'article 34 s'explique donc.

Cette thèse, dégagée par quelques jurisconsultes, consacrée aujourd'hui par la Cour de cassation semble plus conforme à la notion de personnalité et à la nature même des assemblées générales.

La société par actions apparaît comme une personne juridique, non seulement au regard des tiers, mais au regard même des actionnaires. Elle se dresse en face d'eux, avec tous les attributs d'une vie propre et indépendante. « Tout concourt à démontrer, dit M. Thaller, dans une note magistrale (1), que chaque actionnaire, une fois entré dans la société, n'a plus en face de lui qu'un faisceau compact de forces sociales solidarisées entre elles. Il n'y a plus de lien immédiat, établi d'homme à homme, mais une série de rattachements individuels à un ensemble, à un bloc qui est l'entreprise elle-même. »

Cet être juridique puise dans son autonomie le droit d'apporter à son organisation, à la marche de ses affaires toutes les modifications qu'il juge utiles. Il doit avoir une

(1) Note Dalloz, 1893, I, 403.

volonté, supérieure à celle des associés, qui se sont absorbés en lui. C'est à l'assemblée générale, « collège reconnu qui se superpose aux actionnaires », qu'il appartient de la dégager. Rappelons-nous avec M. Arthur Desjardins (1), « que les actionnaires forment parfois une armée de cinquante mille ou de cent mille hommes, venant de tous les points de l'horizon.... C'est une masse flottante et changeante dont la physionomie se renouvelle et se transforme en quelques heures.... Allez demander à cette cohue mobile et bigarrée l'unanime adhésion des contractants ! » Un seul actionnaire pourrait seul empêcher la plus simple modification. Qu'y aurait-il de plus dangereux que ce régime du *liberum veto*? — La volonté de chacun, prise en elle-même, n'a pas une autorité propre, mais ces volontés réunies, groupées du moins en majorité, constituent la volonté de la compagnie qui doit s'imposer à tous. « Les actionnaires ne sont que les facteurs intégrants d'une volonté supérieure. » L'assemblée générale représente le pouvoir délibérant de la société, et, qu'il s'agisse d'une assemblée générale extraordinaire, ou d'une assemblée générale ordinaire, la règle doit être la même, la majorité doit être toute puissante. Exige-t-on jamais d'un corps délibérant qu'il prenne ses décisions à l'unanimité des voix? Faut-il pour qu'une loi soit votée par la Chambre des députés et le Sénat, ou une mesure prise par un conseil municipal, qu'elle réunisse l'unanimité des membres

(1) Dalloz, conclusions sous Cass., 29 janvier 1894, I, 343.

du Parlement, ou des représentants de la commune. L'assemblée générale est, elle aussi, autre chose que la totalisation des actionnaires; elle est un véritable organisme. Elle a une existence corporative, elle est « l'âme qui règle les intérêts de la collectivité. » Prenons un autre rouage de la société, le conseil d'administration; mais nul ne conteste la valeur des décisions prises à la seule majorité des voix. Dans le silence des textes, on reconnaît en lui un organisme distinct. L'assemblée générale a le même caractère. Il n'est donc pas besoin d'une disposition expresse des statuts, pour lui conférer le pouvoir de modifier le pacte social; elle le tient de sa nature même. — Mais où s'arrête ce pouvoir? Voilà la question qui se pose. Le déplacement du siège social, le changement de nationalité constituent-ils des modifications qu'il lui est loisible d'apporter à la simple majorité des voix? L'unanimité doit-elle être exigée? Qu'on admette en effet, avec la première théorie, qu'il faut une disposition statutaire pour reconnaître aux assemblées générales le droit de modifier les statuts, ou, qu'avec le deuxième système on leur reconnaisse ce droit même en l'absence de toute disposition, on doit encore préciser l'étendue de ce pouvoir, les limites auxquelles il s'arrête.

Si les statuts ont nommément désigné certains actes, il n'est pas douteux que l'Assemblée générale ait la capacité d'en délibérer, et de les voter à la majorité, quelle qu'en soit l'importance. Mais si, procédant d'une façon générale, après avoir spécifié plusieurs cas, ils ajoutent que

l'assemblée des actionnaires peut encore délibérer sur ceux non prévus, il importe de bien comprendre le sens de cette formule et de ne pas en exagérer la portée. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à lui reconnaître un sens tout restreint. Il est des dispositions tellement graves qu'elles font plus que modifier; elle transforment la société, elles lui en substituent une nouvelle. On comprend aisément que la majorité ne soit plus suffisante. Mais il est difficile de discerner les faits de simple modification, qui rentrent dans la compétence des Assemblées générales, de ceux qui, par leur caractère de gravité, doivent lui échapper. La Cour de cassation décide qu'il faut distinguer entre les modifications simples et les dispositions qui portent atteinte aux bases essentielles de la société: les premières seules pourraient être votées à la majorité des voix, les autres exigeraient l'unanimité des actionnaires. Mais cette distinction laisse planer encore bien des incertitudes, et les tribunaux sont souvent en désaccord pour apprécier la valeur des mesures prises par l'Assemblée générale. Depuis le jour où le principe s'est affirmé, dans un arrêt du 19 avril 1875 (1), rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Hémar, la jurisprudence, tout en continuant de l'appliquer, n'a pas cessé d'élargir le cercle des modifications pour lesquelles l'Assemblée générale est compétente. Elle lui reconnaît aujourd'hui, sans qu'aucune clause spéciale des statuts lui en

(1) Dalloz, 1875, II, 401.

ait donné le pouvoir, la capacité que lui refusait l'avocat général Hémar, d'augmenter ou de réduire le capital social (1). Elle n'exige l'unanimité que quand le mode adopté porte atteinte à certains droits propres de l'actionnaire ou ne respecte pas l'égalité qui doit, d'après elle, régner entre tous (2).

S'il s'agit au contraire de changer l'objet de la société, ou de transformer le type juridique auquel elle appartient, de convertir une société en commandite, par exemple, en société anonyme, la simple majorité n'est plus suffisante; il y a là une atteinte aux bases essentielles, il y a même, peut-on dire, une société nouvelle qui se forme et se substitue à l'ancienne. L'objet de la société, le but à atteindre constituent des éléments de sa personnalité; quand le but vient à changer, ce n'est plus la même personne morale qui subsiste. Il en est de même des transformations qui s'opèrent dans leur type juridique. La

(1) Trib. com. Seine, 11 avril 1883 : *Journal des sociétés*, 1884, p. 154; Paris, 13 mars 1884 et 13 janvier 1885; *Journal des Sociétés*, 1885, p. 441 et 611; Paris, 6 février 1891, D. P., 1892, II, 385; Cass. 31 mai 1892, D. P., 1893, I, 105; Cass. 31 octobre 1893, D. P., 1894, I, 320; Cass. 1^{er} août 1893, D. P., 1894, I, 126; Cass. 29 janvier 1894; D. P., 1894, I, 313.

(2) Mais sur ce point même les appréciations sont loin d'être toujours concordantes. La Cour de cassation se montre plus libérale que les Cours d'appel; elle a décidé récemment qu'il n'y avait pas besoin de l'unanimité pour soumettre les actionnaires, en cas de réduction, à l'obligation de vendre une partie de leurs titres ou d'en acheter d'autres pour arriver à un nombre qui leur permit l'échange contre des titres nouveaux.

loi a réparties les sociétés en un certain nombre de groupes ; à chaque groupe correspond un organisme différent, avec des caractères bien spéciaux. La conversion d'une société d'un certain type en société d'un type différent, d'une commandite, par exemple, en société anonyme, n'est pas une simple modification ; c'est une société nouvelle, douée d'autres rouages, entraînant d'autres responsabilités, qui vient remplacer l'ancienne. On comprend que la simple majorité ne soit plus suffisante : l'adhésion de tous doit être exigée. Que l'on écarte la distinction établie en jurisprudence, que l'on admette avec M. Thaller, un principe un peu différent, le vote de tous les actionnaires s'impose encore. L'assemblée générale, d'après M. Thaller, peut, dans les termes de l'article 34, délibérer sur les modifications à apporter aux statuts et voici la définition qu'il en donne : « La modification est le fait par la société, d'apporter, en restant elle-même, tel amendement qu'elle voudra à ses conditions de marche. Outillée à l'instar d'un individu, la compagnie fait dans son autonomie ce que l'individu pourrait accomplir à sa place. » Qu'un établissement commercial ou industriel modifie son capital, son personnel de direction, la périodicité de sa comptabilité, le chiffre de sa réserve, la durée de son entreprise, il n'y aura rien de changé cependant dans son identité. « Ces remaniements altéreront seulement le mode d'action d'une maison restée d'ailleurs semblable à elle-même et continuant son cours non brisé, non interrompu ou déformé. » La majorité aura pleins pouvoirs pour voter ces modifi-

cations, qui respectent la personnalité même de la société, mais elle cesse d'être suffisante et l'unanimité doit être exigée quand la délibération tend au fond à anéantir l'ancienne société à l'effet de la remplacer par une autre ; dans ce cas « un nouveau statut est nécessaire avec l'unanimité de consentement de tous ceux à qui ce statut doit s'appliquer. » L'adhésion de tous les actionnaires doit être exigée pour donner pleine valeur à une délibération qui transforme l'objet de la société ou le type juridique suivant lequel elle s'est constituée. Mais que faut-il décider pour le déplacement du siège social, et le changement de nationalité ? Le vote de la majorité suffira-t-il ? Imposera-t-on au contraire l'unanimité des voix ? Fidèle au système de la jurisprudence, décidera-t-on qu'il y a là une atteinte aux bases essentielles, ou seulement une modification d'ordre secondaire.

A. — Le simple déplacement du siège social, à l'intérieur même du pays, n'entraînant aucun changement dans la nationalité, ne peut être considéré que comme une modification d'ordre secondaire. Le siège social est le lieu où se réunit le conseil d'administration, où sont convoquées les assemblées générales, où sont tenus les livres et la comptabilité : on ne saurait soutenir que changer ce lieu, c'est toucher à l'un des éléments essentiels de la société. Il ne semble pas que ce changement soit plus important qu'une modification quelconque apportée dans la gestion, qu'une augmentation ou

une diminution du nombre des administrateurs. Le vote de la majorité suffit.

Le siège social est-il transporté en pays étranger, que décidera-t-on ? Ce déplacement n'entraîne pas forcément, nous l'avons du moins admis, la dénationalisation de la société. Si celle-ci conserve sa nationalité originaire, et ne passe pas sous l'empire d'une loi nouvelle, il n'y a pas lieu d'admettre une autre solution que pour le déplacement à l'intérieur même du pays. La modification ne porte que sur l'organisation administrative, il n'y a là qu'une modification simple pour laquelle la majorité doit suffire.

B. — Mais la translation du siège social en pays étranger, peut être accompagnée d'un changement de nationalité. Elle présente ici une importance plus considérable : il faut rechercher si cette mesure ne dépasse pas la compétence des assemblées générales.

La question s'est présentée tout récemment en jurisprudence ; elle a donné lieu pour la même affaire à plusieurs arrêts dont il est assez difficile de dégager la portée exacte en raison des éléments très complexes soumis à l'appréciation des tribunaux. Il s'agissait d'une société minière, la société dite du « Poirier » fondée par un acte du 2 janvier 1838 pour l'exploitation d'un charbonnage situé en Belgique, à Montigny-sur-Sambre, près de Charleroi (1).

La forme anonyme n'était pas plus qu'aujourd'hui refu-

(1) Voir *supra*.

sée aux sociétés minières, mais jusqu'à la loi du 1^{er} août 1893, la nature de leurs opérations leur conservait le caractère de sociétés civiles avec la responsabilité illimitée de leurs membres. La société du Poirier n'avait pas emprunté cette forme. Soumise à la loi du 10 avril 1810 et aux règles du Code civil, elle s'était seulement modelée, comme toutes les entreprises de cette importance, sur les grandes sociétés de capitaux. C'est ainsi qu'elle avait un siège social, un conseil d'administration, des assemblées générales, même extraordinaires, habiles à modifier les statuts, des parts sociales d'égale valeurs, cessibles après signification à la société. Son siège social était fixé à Valenciennes quant aux associés entre eux : la société était en effet française. Un siège était encore établi en la maison de son directeur, à Montigny, pour les actions à exercer en Belgique. Une société ainsi constituée avait bien le caractère d'un véritable organisme juridique, tenant de sa durée et de l'importance de son capital, le droit de modifier ses statuts sans l'unanimité des associés. Aussi, dans aucun des arrêts auxquels la société du Poirier a donné lieu, n'a-t-on contesté à l'assemblée générale le pouvoir de délibérer à la majorité des voix. Mais il fallait décider dans l'espèce, si les décisions prises par l'assemblée extraordinaire du 20 décembre 1886, ne dépassaient pas sa compétence, si elles avaient pu être votées aux trois quarts des voix, majorité fixée par les statuts, et si l'opposition de quelques membres ne suffisait pas pour invalider la délibération. Qu'avait en effet voté cette assemblée générale ? La trans-

formation de la société en société anonyme, avec de nouveaux statuts maintenant le capital de l'ancienne entreprise, dont toutes les charges étaient transportées à la société anonyme. Le siège social se trouvait fixé à Montigny, en Belgique. L'objet de la société devenait l'exploitation du Poirier, à Montigny, à Charleroi, à Marrinelle, ainsi que « toute extension qu'elle pourrait obtenir par la suite, par concession, achat, fusion, échange ou autrement ». Ce qui montrait bien l'intention d'opérer, avec le déplacement du siège social, le changement de nationalité de la société, c'était le renvoi fait à la législation belge, par un article additionnel, ainsi conçu : « Si les statuts contenaient des clauses contraires aux dispositions des lois du 18 mai 1873 et 22 mai 1886, auxquelles il n'est pas permis de déroger, ces clauses seraient réputées non écrites ». La société devenait donc pour l'avenir une société belge, soumise aux lois du pays. Sur l'opposition faite par deux associés, la délibération fut portée devant le tribunal de Valenciennes qui admit sa validité. Il y eut appel devant la Cour de Douai. Un arrêt du 13 mars 1893 vint confirmer le jugement de 1^{re} instance, avec un de ses motifs ainsi formulé : « Attendu que si la modification, que l'assemblée générale de 1886 a fait subir à la société, n'emporte nullement dissolution et création d'une société, que si, de civile, cette société première est devenue anonyme, si son siège social unique est indiqué au lieu de son principal établissement, elle est restée toujours avec les mêmes actionnaires et son même but qui a toujours été

et qui est encore l'exploitation du charbonnage du Poirier, qu'il ne s'agit donc pas de dissolution, mais de la modification de la société de 1838 ». Il ajoutait encore que les modifications votées ne touchaient pas à l'essence de la société.

La décision de la cour de Douai fut soumise à la censure de la Cour de cassation. Les appelants prétendaient que la délibération impliquait une véritable dissolution de la société qui, d'après les statuts, devait être votée à la majorité des $\frac{2}{3}$ des associés, représentant les $\frac{4}{5}$ des actions. Or, cette majorité n'avait pas été obtenue.

Voici ce qu'a décidé la Cour suprême, dans un arrêt du 26 novembre 1894 (1), malheureusement trop peu explicite : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que l'assemblée générale des actionnaires de la société, le charbonnage du « Poirier », tenue le 20 décembre 1886, a décidé : la transformation de la société civile en société anonyme ; — la substitution de la loi belge à la loi française ; — l'extension de l'exploitation exclusivement limitée par les statuts primitifs au charbonnage du Poirier, à l'exploitation d'autres charbonnages ; — attendu que ces diverses décisions touchant aux bases essentielles de la société ne pouvaient être valablement votées qu'à la condition de réunir l'unanimité des actionnaires ; attendu que, cependant, l'arrêt attaqué, a déclaré le vote valable, bien qu'il n'eût réuni que la majorité déterminée pour les simples modifications statutaires ; — qu'en statuant ainsi, il a violé l'article de loi sus-visé : — Par ces motifs, casse.

(1) Dalloz, 1895, I, 57.

La Cour de cassation paraît ainsi reconnaître dans chacune des décisions prises par l'Assemblée générale une atteinte aux bases essentielles ; le changement de loi applicable à la société lui apparaît avec ce caractère, et, dans son laconisme, elle ne nous donne point les raisons qui la déterminent. Mais il semble bien qu'elle ait tenu compte des éléments particuliers de la cause, et qu'elle n'ait pas obéi seulement à des raisons d'ordre général. Le changement de nationalité combiné avec la transformation d'une société civile en société anonyme entraînait dans l'espèce des conséquences très graves. Avant la loi du 1^{er} août 1893, une société civile qui empruntait la forme commerciale n'en conservait pas moins son caractère, et les associés ne bénéficiaient pas d'une responsabilité limitée aux apports. Ce que la loi française n'autorisait pas à cette date, la législation belge le permettait au contraire. L'article 136 de la loi du 18 mai 1873, habilitait les sociétés de mines à emprunter les formes des sociétés commerciales, et la loi du 22 mai 1886, venant compléter cette première loi, restée muette sur les sociétés déjà constituées sur le modèle du droit civil, et qui auraient voulu se convertir en sociétés anonymes, avait statué de la façon suivante : « Les sociétés civiles, ayant l'exploitation des mines pour objet, peuvent, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leurs contrats constitutifs ne l'interdit, être transformées en sociétés anonymes par décision d'une Assemblée générale spécialement convoquée à cet effet. Cette Assemblée

arrêtera les statuts de la société anonyme. La décision n'est valable que si elle obtient l'adhésion des titulaires de parts représentant les $\frac{3}{5}$, (ici on avait obtenu une proportion plus forte, les $\frac{3}{4}$) au moins des parts sociales. »

Le transfert du siège social en Belgique emportant pour l'avenir soumission de la société à la loi belge, produisait ainsi un changement considérable dans la situation des associés. Devenus actionnaires d'une société anonyme, ils cessaient, par le bienfait de la loi belge, d'être tenus sans limites, des obligations contractées ; leur responsabilité se trouvait désormais restreinte à leur part sociale, ce que la loi française n'admettait pas alors, mais ce que la loi du 1^{er} août 1893 est venue consacrer. Cette délibération de l'Assemblée générale substituait à l'ancienne société à responsabilité indéfinie, une société à responsabilité limitée, c'est-à-dire d'une nature juridique tout autre. Il y avait vraiment dans ce cas, création d'une entreprise nouvelle résultant de la délibération de 1886, et telle est sans doute la raison pour laquelle la Cour suprême a cru devoir exiger l'unanimité des voix.

Dans leur mémoire en défense, les intimés analysaient bien les faits d'une façon différente, mais la Cour ne pouvait en tenir compte, se trouvant liée par l'interprétation de fond qu'avait donné l'arrêt entrepris. Ces moyens ne devaient pas du reste trouver un accueil favorable dans les décisions ultérieures dont nous avons déjà parlé. La société, au dire des intéressés, aurait été belge, dès son origine, en 1838, malgré le renvoi fait par

les statuts aux dispositions du Code civil et de la loi du 21 avril 1810, l'autorité des lois françaises ayant survécu en Belgique à sa séparation d'avec la France. Mais, comme le remarque M. Thaller, dans la note précitée, cette première assertion n'était guère soutenable, à cause du siège social établi à Valenciennes. Aussi les intimés invoquaient-ils un autre argument. A supposer la société française, à sa naissance, disaient-ils, elle avait cessé de l'être bien avant la délibération attaquée. Dès 1857, elle avait passé sous le couvert de la loi belge, en vertu d'une décision prise à cette époque par l'unanimité des actionnaires, et transportant le siège social à l'exploitation houillère en Belgique où s'étaient tenues depuis lors les assemblées générales. L'arrêt de Douai, en statuant sur l'exception d'incompétence, parlait incidemment de cette délibération. Ainsi, d'après les intimés, la modification des statuts en 1886 ne faisait que rappeler ce transfert du siège social comme un fait acquis et ne statuait pas à nouveau de ce chef. La conséquence était facile à tirer. Si la société était belge depuis 1857, elle pouvait en 1886 profiter des dispositions de la loi nouvelle du 22 mai. C'était donc à cette délibération de 1857 qu'il fallait s'attaquer et les opposants qui ne l'avaient pas fait, auraient du reste été mal fondés à le faire, cette délibération ayant été prise à l'unanimité des voix. Elle était de plus couverte par la prescription. La Cour suprême n'a pas eu à tenir compte de cet exposé nouveau, qui n'avait pas été soumis aux premiers juges. Le vote de

L'assemblée générale de 1886 lui était seul déféré : elle n'a pas reconnu sa validité parce qu'il emportait la création d'une société nouvelle d'un type juridique différent. N'oublions pas non plus que la même délibération avait encore changé l'objet de la société en étendant son exploitation à de nouveaux charbonnages. On comprend que la Cour de Cassation ait cassé l'arrêt de la Cour de Douai. Mais on ne saurait invoquer cette décision d'une façon absolue pour soutenir que, dans sa jurisprudence, la dénationalisation d'une société constitue une atteinte aux bases essentielles et réclame à ce titre l'adhésion de tous les actionnaires.

L'affaire de la société des mines du Poirier fut renvoyée devant la Cour d'Amiens, qui, par arrêt du 29 janvier 1895 (1), s'est prononcée dans le même sens que la Cour de cassation en faveur de la nullité. Après avoir reconnu qu'avec le changement d'objet, la société n'est plus la même personne morale qu'elle était antérieurement, l'arrêt ajoute dans une de ses considérants : « Que les mêmes conséquences à l'égard de la validité des délibérations appartiennent à la substitution d'une autre législation à celle qui régissait la société de 1838, *que dans beaucoup de cas ce changement de législation amènerait une modification absolue aux conditions du pacte social* ; qu'une pareille altération dans les clauses, qui forment la loi des parties n'est pas de celles que la majorité a le droit d'im-

(1) *Revue des sociétés*, année 1896, p. 257.

poser à la minorité ; que le changement de nationalité n'est possible que s'il réunit l'unanimité des actionnaires. »

La Cour d'Amiens s'est montrée plus implicite que la Cour de cassation, mais il semble qu'elle a toujours tenu compte de considérations de fait. Ce qui paraît l'avoir décidée, c'est la dissemblance possible des législations. Sans doute si le type juridique de la société ne doit pas rester le même (tel était le cas dans l'affaire du Poirier) on comprend que la majorité ne puisse suffire. La conversion d'une commandite par actions en société anonyme, par exemple, n'est possible qu'avec le vote de l'unanimité. Mais le changement de nationalité n'implique pas une modification radicale dans la constitution de la société. Les formes qui président à sa naissance ; les détails de son fonctionnement peuvent varier ; le principe reste le même dans les législations différentes : il y a toujours responsabilité des associés limitée au montant de leur part ; la nature de la société ne change point.

Si quelques décisions judiciaires se sont prononcées en faveur de l'unanimité, c'est, il faut le reconnaître, en raison des modifications nombreuses que dans l'espèce la société devait subir. On le voit notamment dans ce passage d'un arrêt de la Cour de Douai du 11 août 1887 (1) : « Attendu que des modifications aussi multiples et aussi profondes affectent à la fois la *dénomination de la société*, son *siège*, sa *nationalité*, sa *forme*, la *valeur des actions*

(1) *Journal des sociétés*, année 1888, p. 314. Voir encore Cass. 7 juin, 1880. Sirey, 1880. I, 348.

et la situation respective des actionnaires suivant qu'ils consentiraient ou non à verser la somme de 1.500 fr., ne laissant en réalité rien ou presque rien subsister de la société primitive, constituent dans leur ensemble non point une simple transformation de cette société, mais une société nouvelle pour la création de laquelle le consentement de l'unanimité des intéressés était indispensable. »

On voit ainsi le rôle que les circonstances de fait jouent dans la plupart des décisions de jurisprudence (1). Celle-ci peut trouver sa justification dans des raisons d'ordre pratique, dans les garanties qu'elle donne aux actionnaires, mais nous croyons qu'il ne serait pas contraire aux principes de décider que le changement de nationalité peut être voté à la simple majorité, lorsque les caractères essentiels de la société ne sont pas altérés.

(1) Voir sur ce point les décisions suivantes : Lyon, 6 février 1868, D. P., 1868, II, 53 ; Cass. 11 mars 1868, D. P., 1868, I, 207 ; Aix, 14 juin 1879, *J. des sociétés*, 1880, p. 203 ; Cass. 7 juin 1880, D. P. 1881, I, 221 ; Douai, 11 août 1887 ; *Revue des sociétés*, 1888, p. 45 ; Paris, 31 janvier 1891, *Le Droit*, 18 avril 1891.

CONCLUSION

Arrivé au terme de cette étude, il nous faut reconnaître qu'il n'y a plus unité complète dans le régime des sociétés. Les lois sont diverses et cette diversité se poursuit à l'intérieur même de chaque État. Les sociétés étrangères se font accueillir. Ici c'est la loi, là c'est la diplomatie qui les reconnaît. Il ne s'agit pas seulement de leur ouvrir l'accès du prétoire, il faut encore permettre à leur activité de s'exercer librement. Quelques lois récentes, la loi belge, la loi italienne notamment, sont entrées dans cette voie et donnent une hospitalité très large aux sociétés étrangères ; quelques formalités de publicité à remplir en sont la seule condition. D'autres législations, au contraire, restent fidèles à des conceptions attardées ; elles ne reconnaissent en principe aucun droit aux sociétés étrangères, elles ne leur donnent même pas la capacité de poursuivre en justice

l'exécution d'un contrat ; mais la liberté laissée à l'autorité administrative ou à l'intervention diplomatique vient corriger la rigueur du principe. Telle est la situation créée en France par la loi du 30 mai 1857, et maintenue dans le projet de loi sur les sociétés de 1883 (1) ; c'est par décret que les sociétés étrangères reçoivent droit de cité ; une fois reconnues, non seulement, elles peuvent ester en justice, mais encore poursuivre leurs opérations, ouvrir des agences sur notre territoire sans condition aucune. Ce système encourt le reproche de laisser dans le domaine de la faveur et de l'arbitraire ce qui doit être du domaine du droit ; une société régulièrement constituée dans un pays d'origine, ne saurait avoir une existence relative, limitée aux frontières territoriales de l'État. Comment lui refuser jusqu'à l'accès des tribunaux pour faire sanctionner une obligation qui a pris naissance dans son propre pays. Les étrangers, les aubains de l'ancien droit, participent aujourd'hui à la vie juridique ; seuls les purs droits civils ne leur sont pas accordés. Le progrès doit être le même pour les sociétés étrangères. On ne saurait leur refuser l'existence. Comment les repousser d'ailleurs ? Autant supprimer les rapports internationaux, élever entre les nations

(1) L'article 90 du projet adopté par le Sénat est ainsi conçu : « Les sociétés étrangères par actions, constituées conformément aux lois de leur pays, peuvent exercer en France tous les droits accordés aux étrangers, lorsqu'un décret rendu dans la forme de règlement d'administration publique, a, par mesure générale, permis aux sociétés de ce pays d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice en France. »

des barrières infranchissables. L'unité de régime n'est plus possible à cet égard. Mais de ce rapprochement doit peut-être jaillir une nouvelle unité. Les différences s'atténueront entre les législations; une expérience plus grande de leurs avantages réciproques, une vue plus sûre des intérêts à protéger, conduiront les législateurs à une commune réglementation. C'est au contact des compagnies anglaises librement constituées et admises en France par le traité de 1862, que l'autorisation préalable devait paraître une formalité inutile et gênante. Quelques-années après, la loi du 24 juillet 1867 venait la supprimer. La tendance vers une réglementation plus libérale paraît s'affirmer aujourd'hui (1).

Mais arrivera-t-on à une forme unique, à un type de société internationale qui aurait partout libre accès? Les divergences pourraient subsister quant aux sociétés qui ont une vie purement locale; celles au contraire qui, par leur importance, leur mode de constitution, doivent rayonner sur plusieurs pays à la fois, celles-là seraient organisées suivant une forme commune. Cet espoir, il est vrai, est loin encore d'être réalisé. A l'heure actuelle, la diversité règne, et c'est à travers cette diversité qu'il faut

(1) En Angleterre cependant il y a une certaine tendance vers la restriction de la liberté. En 1887 et 1888 des projets de lois ont été déposés en ce sens. (*Revue des sociétés*, 1887, p. 401 et 1888, p. 562). En 1891 une loi nouvelle a aggravé la responsabilité des fondateurs et administrateurs relativement aux inexactitudes commises dans les publications. Enfin en 1896 les Chambres de commerce se réunissent pour discuter la question (*Ann. de dr. com.*, 1896, p. 146).

chercher un principe directeur. A mesure que les frontières s'abaissent devant les sociétés étrangères, à mesure que l'hospitalité se fait plus large et plus complète, il devient plus important de fixer les règles de la nationalité. Si chaque pays ne voulait admettre que les sociétés constituées suivant sa propre loi, s'il repoussait tout autre type, si l'on revenait en cette matière à la théorie « réaliste », le problème serait bien simplifié. Mais telle ne peut être la marche du droit ; il semble, au contraire, que le principe de la personnalité de la loi s'affirme toujours davantage. Partout il faut distinguer sociétés nationales et sociétés étrangères. A cet égard, l'unité s'impose. Si l'on s'attache ici au siège social, là au centre d'exploitation, à quelles difficultés, à quelles contradictions n'arrive-t-on pas. Pour éviter les conflits de loi, pour empêcher qu'une société ne soit revendiquée par plusieurs pays à la fois, au moins faudrait-il que les législations ne soient pas en désaccord, que les mêmes principes soient partout suivis. Pourquoi ne pas s'attacher au siège social ? et, tout en reconnaissant son importance, pourquoi ne pas aller jusqu'à décider que le siège social peut être déplacé sans que la société cesse de relever de son pays d'origine ?

Dans quelques mois, de nombreux Congrès vont se réunir à Paris ; plusieurs seront consacrés à l'étude des questions juridiques. Les difficultés d'ordre international en matière de sociétés seront abordées et discutées. Espé-

rons que les jurisconsultes ainsi réunis arriveront à des formules nettes et précises, et que leur œuvre sera poursuivie et réalisée par les législateurs et les diplomates.

Vu :

Le Président de la thèse,
THALLER.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire sur les Sociétés civiles et commerciales (3^e édit.), Paris, 1879.
- Annuaire** de l'Institut de droit international.
- Annuaire** de législation étrangère.
- Asser et Rivier.** — Éléments du droit international privé ou du conflit des lois Paris, 1884.
- Bar (Von).** — Théorie et pratique du droit international privé.
- Bard.** — Précis de droit international pénal et privé.
- Borchardt.** — Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs (gesammelt und in das deutsche übertragen), 2^e édit. Berlin, 1874-1887, 5 vol.
- Ch Brocher.** — Nouveau traité de droit international privé.
- Bulletin** de statistique et de législation comparée : Documents intéressant l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre.
- Capitant.** — Introduction à l'étude du droit civil, 1898.
- Chavegrin.** — Note sous Paris, 4 novembre 1886, juin 1888, II, 89.
- Chervet.** — Condition des navires dans les rapports internationaux. Thèse 1896.
- Clunet (Ed.).** — Journal de droit international privé (dénommé au cours de l'ouvrage sous l'abréviation J. Cluzet).
- Cohendy.** — Note sous Paris, 13 janvier 1887, Dalloz 1890, II, 1.
- Compte rendu** sténographique du congrès international des sociétés par actions. Paris, 1889.

- Crepon.** — De la négociation des effets publics et autres.
- Danieli.** — Les sociétés étrangères en Italie. (Journal Clunet, 1888, p. 17 et suiv., 330 et suiv.).
- Deloison.** — Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères. Paris, 1882; 2 vol.
- Despagnets.** — Article sur l'ordre public dans le Journal de Clunet, année 1889, p. 1-21, et 207-212.
- Dicey et Etoquard.** — Le statut personnel anglais.
- Ducrocq.** — Revue de droit public. De la personnalité civile. Revue de droit public, 1894, t. I, p. 49.
- Fiore (Pasquale).** — Traduction Pradier-Fodéré : Le droit international privé.
- Gierke (Otto).** — Die Genossenschafts theorie, 1887.
- Guillery.** — Des sociétés commerciales en Belgique.
- Hauriou.** — Leçons sur le mouvement social, 1899.
- Articles de la Revue général de droits, janvier et mars 1898.
- Houpin.** — Traité théorique et pratique des sociétés par actions. françaises et étrangères.
- Jobit.** — Les valeurs étrangères et les lois d'impôt, Paris, 1899.
- Lainé.** — Des personnes morales en droit international privé : Article dans J. Clunet, 1893, p. 273.
- Laurent** — Le droit civil international.
- Lefèvre.** — Articles dans J. de Clunet, année 1882, p. 345.
- Lyon-Caen.** — De la condition légale des sociétés étrangères en France, 1870.
- Article dans le Journal des sociétés : année 1880, p. 36.
- De la nationalité des sociétés. (Journal des soc. civiles et commerciales, 1880, p. 32 et suiv.).
- Des divers systèmes législatifs concernant la constitution légale des sociétés étrangères par actions et des réformes à apporter à la législation française. (J. Clunet, 1885, p. 265 et suiv.).
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit international.
- Mathieu et Bourquignat.** — Commentaire de la loi sur les sociétés, du 24 juillet 1867. Paris, 1868.

- Méplain.** — Les sociétés étrangères en France.
- Mestre.** — Les personnes morales et leur responsabilité pénale.
Thèse Paris, 1899.
- Michoud.** — Revue de droit public et de la science politique.
Avril 1899 (n^{os} de janvier et mars.).
Etude sur la personnalité morale.
- Moutier.** — Du droit pour les sociétés commerciales étrangères
d'estimer en justice en France : article dans le Journal de
Clunet, année 1894, p. 954 et suiv.
- Neymarck.** — Nouvelle évaluation des valeurs mobilières.
- Pic.** — De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés
commerciales en droit international privé : (article J.
Clunet; année 1892, p. 577 et suiv.).
- Pillet.** — Note Sirey, 1898, 34, 87. Dans Esmein. 21 fév. 1893.
- Pineau.** — Des sociétés commerciales en droit international
privé. Thèse Bordeaux, 1894.
- Pont.** — Commentaire des sociétés civiles et commerciales.
- Pradier-Fodéré.** — Article de la Revue de droit international
et de la législation comparée, t. XXI, p. 215.
- Raffalovitch.** — Années économiques et financières.
- Robin (Albéric).** — Principes du droit international privé.
- Rousseau.** — Traité des sociétés civiles et commerciales.
- Surville et Arthuys.** — Précis de droit international privé.
- Thaller.** — Revue critique de législation et de jurisprudence,
année 1883, p. 340.
— Annales de droit commercial, année 1890, II, p. 241.
— Notes Dalloz, 1893, I, 105 et 1893, I, 57.
— Précis de droit commercial (2^e édition).
- Teissier.** — Condition des navires dans les rapports internationaux. Thèse 1886.
- Van den Heuvel.** — De la situation légale des associations sans
but lucratif.
- Vareilles-Sommières.** — Du contrat d'association.
- Vavasseur.** — Traité des sociétés civiles et commerciales.
— Article dans J. Clunet, année 1875, p. 345.

Wahl. — Traité théorique et pratique des titres au porteur.

Weiss. — Traité de droit international privé, t. I : Le droit de l'échange

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4
PREMIÈRE PARTIE. — De la nationalité des Sociétés.	
CHAPITRE I. — Criterium de la nationalité.	25
CHAPITRE II. — Du siège social.	50
<i>Section I.</i> — Du siège social ; ses éléments constitutifs ; règles qui président à sa détermination .	50
<i>Section II.</i> — Etude de quelques particularités. — Factionnement des pouvoirs sociaux	66
CHAPITRE III. — De la nationalité dans les différents pays.	73
Appendice : <i>Sociétés propriétaires de navires</i> . .	88
DEUXIÈME PARTIE. — De l'extranéité des sociétés et ses effets juridiques.	
TITRE I. — De la reconnaissance des sociétés étrangères.	
CHAPITRE I. — Les sociétés étrangères au point de vue du droit international.	97
<i>Section I.</i> — Etude des principes.	97
<i>Section II.</i> — De l'application des principes dans différents pays. — Vue d'ensemble sur les systèmes suivis en pratique	111
CHAPITRE II. — De la reconnaissance en France des sociétés étrangères	122
<i>Section I.</i> — Loi du 30 mai 1857	123
§ I. Les sociétés autorisées	129
§ II. Les sociétés non autorisées.	129
<i>Section II.</i> — La loi du 30 mai 1857 dans ses rapports avec la loi du 24 juillet 1867, et les lois étrangères qui ont supprimé l'autorisation préalable.	132

<i>Section III.</i> — Des sociétés étrangères admises en France par voie diplomatique. — De la clause « de la nation la plus favorisée »	139
Appendice. — <i>Titres volés et perdus</i>	148
TITRE II. — Conséquences de la nationalité au point de vue de la loi applicable. — Conflits entre la loi personnelle et la loi territoriale.	148
CHAPITRE I. — Application de la loi personnelle.	155
CHAPITRE II. — Soumission à la loi territoriale	184
<i>Section I.</i> — Règles de procédure	187
<i>Section II.</i> — Lois d'ordre public	195
<i>Section III.</i> — Application des lois d'impôt. . . .	199
<i>Section IV.</i> — Régime fiscal des titres étrangers en France.	207
§ I. — Faits générateurs du paiement des trois taxes.	214
§ II. — De la quotité des taxes imposables. — Mode de fixation	220
§ III. — Le représentant responsable	223
§ IV. — Cautionnement.	225
§ V. — Mode d'acquittement de taxes	227
§ VI. — Droit de timbre au comptant	235
TROISIÈME PARTIE. — Changement de nationalité.	
<i>Section I.</i> — Du changement de nationalité ou de naturalisation des sociétés	243
<i>Section II.</i> — Du déplacement du siège social et des faits qui influent sur la nationalité.	251
Appendice.	257
<i>Section III.</i> — De la compétence de l'assemblée générale au point de vue du changement de nationalité envisagée d'après la loi française . .	259
CONCLUSION	279
BIBLIOGRAPHIE	285

Le Mans — Association Ouvrière (Mauboussin, Jobidon et C^{ie}.) 5, rue du Porc-Fpic.
